

O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO JURÍDICA À TECNOLOGIA E O
DIREITO ECONÔMICO

LUIZ OTÁVIO PIMENTEL

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

ORIENTADOR: PROF. DR. ARI KARDEC BOSCO DE MELO
("IN MEMORIAM")

FLORIANÓPOLIS

1993

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO SÓCIO ECONÔMICO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO JURÍDICA À
TECNOLOGIA E O DIREITO ECONÔMICO

elaborada por LUIZ OTÁVIO PIMENTEL

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi
julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM
CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO.

Florianópolis, 20 de agosto de 1993.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha
Prof. Dr. Aurélio Wander Bastos
Prof. Dr. Léo Rosa de Andrade

Professor Orientador

Prof. Dr. Ari Kardec Bosco de Melo
("in memomoram")

Coordenador do Curso



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

HOMENAGEM PÓSTUMA:

Ao Prof. Dr. Ari Kardec Bosco de Melo, orientar e amigo, o jurista mais expressivo do Direito Econômico no Estado de Santa Catarina.

AGRADECIMENTO:

A Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL.

DEDICADO A:

Bárbara, Leonardo, Gláura e Lauro.

Miguel, Lédio, José Augusto, Léo e Warat - pensadores, gurus e amigos.

Larissa e Rose - com quem mais intensamente convivi, durante os anos do mestrado, nos momentos de obstinada busca do conhecimento e, por que não dizer, também, do amor.

Lauro Jr, Viviane, João, Marcelo, Laerson, Sérgio, Névia, Joseane, João Augusto, Leonel, Simão, Ben-hur, Sadi, Patrícia, Marcus, Cezar, Manuel, Alice e Grácio - amigos de longo curso.

Nilcéia, Cecília, Barral, Clara e Cristina - colaboradores e amigos.

Aos estudantes do Curso de Direito da UNISUL.

RESUMO

A dissertação é uma pesquisa sobre o sistema brasileiro de proteção jurídica à tecnologia e a vinculação ao Direito Econômico.

Apresenta, a partir de considerações econômicas, uma visão do conjunto de regras e princípios jurídicos instituídos e adotados para regular o corpo de leis sobre os direitos à tecnologia, na produção de bens, análise no plano macrojurídico, segundo o senso comum teórico e a visão crítica de doutrinadores no Brasil.

A tecnologia é estudada pela Ciência Econômica como um conjunto de conhecimentos, fundamental para a atividade econômica, sendo um dos fatores de produção. A sua utilização gera poder para as empresas e o desenvolvimento do país.

A proteção jurídica do suporte material desse bem incorpóreo, quando possível a sua reprodutibilidade pelos agentes econômicos, assegura para estes a exploração exclusiva e temporária ou a manutenção do segredo empresarial da sua utilização.

No plano macrojurídico, por ser o desenvolvimento um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a

tecnologia se insere na política econômica do governo, que tem por fim assegurar a todo o povo existência digna.

A dissertação é composta de cinco capítulos: são estudados, no primeiro, a Ciência Econômica e a tecnologia; o que é a Economia e o que é a tecnologia; os fatores da produção; e o fenômeno da utilização da tecnologia no mundo dos fatos. No segundo, analisa-se a teoria econômica sobre o sistema de proteção legal da tecnologia; no campo dos direitos intelectuais e no dos direitos industriais. No terceiro, expõem-se a doutrina sobre os direitos à tecnologia; aspectos históricos da proteção legal, nos contextos internacional e nacional; a filosofia jurídica da propriedade industrial; e o panorama do sistema da proteção jurídica da tecnologia. No quarto, apresenta-se a legislação constitucional, localizando os dispositivos que tratam da proteção em todas as Constituições do Brasil, e os institutos fundamentais da legislação infraconstitucional. Por último, é analisado o Direito Econômico e o plano macrojurídico de focalização dos direitos sobre a tecnologia. Conclui-se, asseverando que a proteção à tecnologia não deve ser vista somente no plano das relações interempresariais, devido a sua aplicação e domínio ser fundamental ao desenvolvimento, mas analisada sempre no contexto dos benefícios sociais que pode proporcionar, e do equilíbrio do mercado.

ABSTRACT

This dissertation presents the juridical basis for the protection of technology and its link to Economic Law.

The work is made up of five chapters. In the first one the subjects studied include, (a) the economic science and technology, (b) what is economics and what is technology, and, (c) the phenomenon of using technology in the world of facts. In the second chapter the economic theory on the legal protection system in the fields of intellectual and industrial rights is analysed. The third chapter includes, (a) the doctrine on the rights upon technology, (b) the historical aspects of the legal protection in the international and national context, (c) the juridical philosophy of the industrial property, and (d) the juridical protection system of technology general view. In the fourth chapter the constitutional legislation is presented, pointing out the protection items in all Brazilian constitutions, as well as the fundamental institutes of the infraconstitutional legislation. Finally, in the fifth chapter the economic law and the macrojuridical plan focusing the rights upon technology is presented. In conclusion, this author

asseveres that the protection of technology can not be seen on the interenterprise relationship plan only, because its use has a fundamental importance for the development, but it has to be analysed in the context of the social benefits it can and of the market balance.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
-----------------	----

1ª PARTE

1- *ÁREA DA ECONOMIA*

CAPÍTULO I

1.1- <i>A CIÊNCIA ECONÔMICA E A TECNOLOGIA</i>	18
1.1.1- ECONOMIA	18
1.1.2- TECNOLOGIA	19
1.1.3- FATORES DE PRODUÇÃO E A TECNOLOGIA	22
1.1.4- O FENÔMENO DA UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA NO MUNDO DOS FATOS	27

CAPÍTULO II

1.2- <i>A TEORIA ECONÔMICA SOBRE O SISTEMA DE PROTEÇÃO LEGAL À TECNOLOGIA</i>	32
1.2.1- DIREITOS INTELECTUAIS	32
1.2.2- DIREITOS INDUSTRIAIS	38

2ª PARTE

2- *ÁREA DO DIREITO*

CAPÍTULO III

2.1- <i>DOCTRINA</i>	55
2.1.1- HISTÓRIA	56
2.1.1.1- CONTEXTO INTERNACIONAL	56

a) FASE DOS PRIVILÉGIOS FEUDAIS	57
b) FASE DAS IDÉIAS LIBERAIS	59
c) FASE DA INTERNACIONALIZAÇÃO	62
d) FASE DE MUTAÇÃO	64
2.1.1.2- CONTEXTO BRASILEIRO	67
2.1.2- FILOSOFIA DO DIREITO	72
2.1.3- SISTEMA DE PROTEÇÃO JURÍDICA DA TECNOLOGIA	87
2.1.3.1- SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS	88
a) CONCEPÇÕES DO SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS	88
b) UNIDADE DO SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS	90
2.1.3.2- SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS	97
a) CONCEPÇÕES DO SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS	97
b) UNIDADE DO SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS	99
c) O PORQUÊ DA DENOMINAÇÃO "PROPRIEDADE INDUSTRIAL"	103
d) DIREITOS SOBRE INVENÇÕES	103

CAPÍTULO IV

2.2- <i>LEGISLAÇÃO</i>	111
2.2.1- LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL	111
2.2.1.1- CONSTITUIÇÕES ANTERIORES ANTERIORES A DE 1988 ...	112
a) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824	112
b) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891	114
c) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934	115
d) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1937	116
e) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1946	117
f) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1967	118
g) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1969	119
2.2.1.2- CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	121
2.2.2- LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL	138
2.2.2.1- INVENTO, MODELOS E DESENHO PROTEGIDOS	140
2.2.2.2- MARCAS E EXPRESSÕES OU SINAIS DE PROPAGANDA	144

2.2.2.3- SEGREDO EMPRESARIAL	145
------------------------------------	-----

CAPÍTULO V

2.3- <i>PLANO MACROJURÍDICO DE FOCALIZAÇÃO DOS DIREITOS</i> <i>SOBRE A TECNOLOGIA</i>	150
--	-----

2.3.1- O DIREITO ECONÔMICO	153
----------------------------------	-----

2.3.1.1- O DIREITO ECONÔMICO E O REGRAMENTO DOS DIREITOS SOBRE A TECNOLOGIA	164
--	-----

CONCLUSÃO	178
-----------------	-----

BIBLIOGRAFIA	184
--------------------	-----

INTRODUÇÃO

A idéia de investigar o sistema brasileiro de proteção jurídica à tecnologia e o Direito Econômico, no plano macrojurídico, estabelecendo as relações entre o Direito e a Economia, amadureceu no exercício de atividades profissionais.

O primeiro contato com o regramento jurídico da tecnologia ocorreu através da disciplina Propriedade Industrial, ao se lecionar Direito Comercial no Curso de Direito, nível de graduação, da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL, a partir de setembro de 1986. A cadeira abrange, em um dos seus capítulos, o assunto em foco.

A segunda vez, já mais profundamente, estudou-se os aspectos legais infraconstitucionais da propriedade industrial, em face da participação como docente desta matéria, no Curso de Pós-Graduação em Direito Comercial, em nível de especialização, da Universidade da Região de Blumenau - FURB, no segundo semestre de 1989.

Posteriormente, o Direito e a tecnologia formaram o objeto da assessoria e consultoria prestadas, pelo mestrando, para a Fundação Centro Regional de Tecnologia em Informática do Estado de Santa Catarina - CERTI, nos anos de 1990 e 1991.

A tecnologia foi, também, um dos temas abordados com ênfase pela disciplina Informática Jurídica, no Programa de Mestrado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade

Federal de Santa Catarina - CPGD/UFSC. Objeto específico de um seminário apresentado pelo autor da dissertação.

As aulas com o Prof. Dr. Ari Kardec Bosco de Melo e os diálogos sobre o Direito Econômico serviram para estimular o interesse por esta disciplina.

Por último, no ano de 1992, houve a participação como coordenador, juntamente com os professores Dr. Léo Rosa de Andrade e Mst. Ido Luiz Michels, no Curso de Pós-Graduação em Economia, em nível de especialização, área de concentração em Teoria e Análise Econômica, realizado pela UNISUL, onde, também, assistiu-se ao curso como aluno. Nesta oportunidade pode-se comprovar o quanto são estreitas as relações entre o Direito e a Economia, e o mestrando deu início ao estudo das teorias sobre a *tecnologia* como fator do desenvolvimento, procurando saber qual o papel que a proteção jurídica, a esse conjunto de conhecimentos, representa para a Economia.

O progresso tecnológico não é obra de ficção científica, ou conjectura insubstancial. O professor norte americano Alvin Toffler ¹, primeiramente em "O choque do futuro", depois em outras obras, demonstra que em cinquenta anos a humanidade fez avanços técnicos que superam todos os ocorridos anteriormente, desde o surgimento do homem no planeta, alertando para o impacto da utilização da tecnologia, que alimenta a si mesma, de modo que a mais tecnologia sobrevém uma tecnologia ainda mais intensa e complexa, de maneira inevitável.

O economista espanhol Ramón Tamames, no seu livro "Crítica dos limites do crescimento: ecologia e desenvolvimento" ², alerta para o impacto que representa no meio ambiente a destruição provocada pela industrialização desenfreada, que utiliza, como é lógico, a tecnologia, sem o questionamento necessário por parte dos agentes econômicos de ser ou não boa para a vida no planeta, a expansão e o crescimento, desta forma, dos meios de produção.

O Projeto Genoma ³, um dos mais sofisticados empreendimentos da atualidade, em execução, na área tecnológica, envolve cerca de 250 laboratórios e 5.000 cientistas, dos Estados Unidos, Grã-Bretanha, Itália, França, Alemanha e Japão, com investimento da ordem de US\$ 3 bilhões, tem por objetivo mapear e sequenciar os genes do corpo humano. Os problemas jurídicos de proteção aos conhecimentos gerados, ainda na fase de desenvolvimento das pesquisas, já movimentam os operadores jurídicos. Por outro lado, as pesquisas apontam para o surgimento de conflitos de interesses, face a descoberta possível dos segredos genéticos, que ainda não encontram amparo no direito positivo.

Paralelamente ao avanço tecnológico, que gera poder e riquezas para os empresários, não se pode olvidar que na sociedade brasileira, as desigualdades são imensas, pois há uma das maiores concentrações de renda do mundo, enquanto milhões de miseráveis e quase a metade da população sofre gritantes privações. Paralelamente a estes contrastes, no seu pedestal, o poder judiciário segue operando com uma fictícia neutralidade, contribuindo para a manutenção da estratificação social, como muito bem registrou Lédio Rosa de Andrade ⁴ no livro "Juiz alternativo e poder judiciário".

A maioria dos doutrinadores, mergulhada em formulações dogmáticas, um tanto alienados da vida real que segue fora de seus gabinetes, à revelia de suas idéias, por marasmo ou comprometimento com a manutenção do "status quo", não analisa os direitos sobre a tecnologia segundo uma perspectiva social, desconsiderando mesmo a Ciência do Direito como uma das Ciências Sociais, diz que tudo neste campo é apenas, e estritamente, um problema do direito privado.

Outros juristas lutam pela transformação da sociedade e vêem o Direito na sua dinâmica e constante mutação. A tecnologia, então, é instrumento do desenvolvimento e a sua propriedade condiciona-se e é limitada pela política econômica.

Assim, os fatos da utilização da tecnologia, com seus reflexos na economia e na sociedade, colocam o jurista frente a uma nova ordem ética e jurídica, demonstrando a importância do assunto tratado neste trabalho.

O *objeto da dissertação*, portanto, foi pesquisar qual a posição dos doutrinadores sobre o sistema de proteção jurídica à tecnologia industrial no Brasil, voltada ao plano macrojurídico, ou seja, ao campo do Direito Econômico; foram identificadas, também, as normas que balizam o mercado da tecnologia e a sua utilização no país.

O primeiro objetivo da dissertação, fruto do confronto entre o seu objeto e o conhecimento acumulado, que acabou dando-lhe o caráter de estudo interdisciplinar, foi pesquisar, na área da Ciência da Economia, qual o papel que desempenha a tecnologia no sistema econômico, particularmente no desenvolvimento das empresas. Assunto do primeiro capítulo.

O segundo objetivo, também fruto do confronto do objeto da dissertação com o conhecimento acumulado, foi pesquisar no campo da Teoria Econômica, qual a importância estratégica da proteção legal da tecnologia, enquanto propriedade das empresas. E quais os interesses econômicos que forçam o envoltório da proteção no direito positivo, ou que os resguardam da influência de novas disposições legais contrárias aos interesses das empresas detentoras de poder econômico e político. O resultado está no segundo capítulo.

O terceiro objetivo foi pesquisar, entre os doutrinadores que escrevem textos que são objeto de ensino, preferencialmente brasileiros, com obras publicadas disponíveis no mercado livreiro e trânsito nos Cursos de Direito, qual o enfoque dado na doutrina dos direitos industriais: a História, a Filosofia e ao sistema de proteção legal da tecnologia. Qual o senso comum teórico dominante e qual o pensamento crítico que mais se desenvolve. O material colhido integra o terceiro capítulo.

O quarto objetivo foi pesquisar, na legislação brasileira, constitucional principalmente, e na infraconstitucional apenas os aspectos essenciais, o contexto atual da proteção legal à tecnologia. Elementos reunidos no quarto capítulo.

O quinto objetivo foi pesquisar o plano macrojurídico de focalização dos direitos sobre a tecnologia, nível de regramento da política econômica, onde se investigou qual o âmbito do Direito Econômico, com relação ao objeto da dissertação. O material selecionado foi exposto no último capítulo.

A principal dificuldade encontrada, para desenvolver o projeto inicial da dissertação, foi a escassez de obras específicas, pois o *assunto* tem sido tratado no contexto de outros temas, *resultando pouco aprofundado*, ou sob títulos que dificultam a localização. No campo da Teoria Econômica Brasileira, não se encontrou nenhum texto específico sobre a proteção legal à tecnologia, como elemento condicionador e/ou propulsor de investimentos e gerador de riquezas; a pesquisa concentrou-se sobre dados fornecidos, principalmente, por um autor norte americano⁹. Na área do Direito, ainda são poucos os autores que tratam dos direitos industriais, onde se insere a proteção à tecnologia. Razão pela qual o *conteúdo da dissertação ficou limitado ao relato do material colhido*, este reduzido à doutrina recente e à legislação fundamental.

A maioria das obras que tratam da proteção à tecnologia, área da Economia e Direito, estão arroladas na bibliografia consultada para a elaboração da dissertação, ao final. Os autores cujos argumentos foram objeto de destaques, ou cujas idéias servem de fundamento para demonstrar determinadas posições, valorações dos institutos, fatos e interpretação das normas, foram indicados ao final de cada capítulo.

A metodologia utilizada no trabalho foi a pesquisa bibliográfica. Procedeu-se a investigação dos conhecimentos acumulados sobre a proteção jurídica da tecnologia nos livros

e artigos dos doutrinadores brasileiros, e em alguns estrangeiros, identificou-se duas concepções classificadas como "senso comum teórico" e "crítica ao senso comum". A partir do confronto⁶ entre o conhecimento acumulado e o objeto da investigação, foram sendo definidos os objetivos a serem focalizados. O referencial norteador da pesquisa foi a proteção legal à tecnologia condicionada a servir ao desenvolvimento, quantitativo e qualitativo, do sistema econômico, para proporcionar aos seres humanos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, previstos, apenas formalmente, por enquanto, na Constituição da República Federativa do Brasil.

Notas:

¹ TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Tradução de João Távora. 15. ed. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1980). 491 p. O choque do Futuro. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1970). 389 p. Previsões e premissas. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1983). 243 p.

² TAMAMES, Ramón. Crítica dos limites do crescimento: ecologia e desenvolvimento. Tradução de José Maria Brandão de Brito. Lisboa, Dom Quixote, 1983. 341 p.

³ PRADO, Antonio Carlos & FERNANDES, Bob. Na idade da Genética. Isto É, São Paulo, 1240: 45-51, 7 jul. 1993.

⁴ ANDRADE, Lédio Rosa de. Juiz alternativo e poder judiciário. São Paulo, Acadêmica, 1992. p. 15.

⁵ SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. 220 p.

⁶ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro, Forense, 1982. p. 149-157.

CAPÍTULO I

1.1- A CIÊNCIA ECONÔMICA E A TECNOLOGIA

1.1.1- ECONOMIA

Economia, em sentido amplo, na área das ciências sociais, "é o estudo do comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos, cujos usos são alternativos."¹

A Economia, segundo uma das obras de maior popularidade no meio universitário, de J. Petri Gastaldi, é a ciência, social, que *focaliza os fenômenos da produção, da circulação e do consumo das riquezas*. É social, porque o homem, enquanto "animal econômico", desenvolve atividades objetivando a satisfação das suas necessidades dentro de uma sociedade e com a ajuda direta ou indireta desta. Interessa, neste campo do conhecimento, não as relações individuais, mas o modo como as atividades econômicas dos homens, agrupados, ocorrem dentro do *organismo social*, chamado de *sistema econômico*. Assim, a *atividade econômica* flui da escala de necessidades e desejos que impulsionam a busca de bens e serviços aptos a satisfazê-los. Esses bens e serviços buscados pela atividade econômica são relativamente escassos, o que faz o estudo da Economia ser marcado pelo *princípio da escassez ou da raridade*, sendo econômicas as atividades exercidas sob a condicional de uma satisfação limitada das necessidades, satisfação sempre renovada em sua intensidade. Diz-se que as

necessidades são ilimitadas em número e limitadas em capacidade, razão pela qual a atividade econômica é cada vez mais organizada, ordenada e técnica, para satisfazer os sempre mais ilimitados desejos humanos a esbarrarem na limitação natural dos recursos disponíveis. E, vivendo o homem em sociedade, a economia subentende uma ação conjunta e organizada para satisfação das necessidades, também conjuntas, o que gera uma *cooperação*, que pode representar um *intercâmbio econômico*, ação que caracteriza o qualificativo de *Política*, a complementar o conceito de Economia.²

Por sintetizadora que é, considera-se, ainda, a definição do Dicionário de Economia: "Ciência que estuda a atividade produtiva". Acrescentando-se que: a Economia focaliza os problemas referentes ao uso mais "eficiente" de recursos materiais escassos para a produção de bens; estudando as variações e combinações na alocação dos *fatores da produção* (natureza, capital, trabalho e *tecnologia*), na distribuição da renda, na oferta e procura e nos preços das mercadorias. Os estudos podem ter por objeto a unidade de produção (empresa) ou a unidade de consumo (família/consumidor) - *microeconomia*; ou então, a atividade econômica de toda a sociedade - *macroeconomia*.³

A seguir será analisado o que é tecnologia.

1.1.2- TECNOLOGIA

O termo *tecnologia*, nas ciências sociais, segundo Tom Burns, possui dois sentidos, conforme se enfoque o período histórico, anterior ou posterior à industrialização.

Antes da industrialização, no sentido moderno da expressão, tecnologia designa o conjunto de conhecimentos disponíveis para a confecção de utensílios e artefatos, para a prática de ofícios e de habilidades manuais e para a extração e a coleta de materiais.

Nas *sociedades industrializadas*, a partir do Século XVIII, ou a caminho da industrialização, tecnologia designa *o todo ou um setor organizado do conjunto de conhecimentos sobre os princípios e descobertas científicas; e processos industriais existentes ou antigos, fontes de poder e matérias-primas e métodos de transmissão e comunicação, considerados importantes para a produção ou o aperfeiçoamento de mercadorias e serviços.*⁴

Na linguagem econômica, em especial, o termo *tecnologia* é empregado para designar *o conjunto de conhecimentos aplicados pelo homem para atingir determinados fins*, sendo que as *inovações tecnológicas* determinam, quase sempre, uma *elevação dos índices de produção e um aumento da produtividade do trabalho*. O uso desse conhecimento, todavia, na produção, pressupõe uma adequação da mão-de-obra nela empregada, como treinamento ou escolaridade técnica e experiência. O ritmo e o emprego do progresso tecnológico são variáveis conforme a sociedade, os interesses dos controladores do sistema, o nível de oferta e demanda de bens e a natureza da concorrência entre as empresas. O *processo de inovações tecnológicas*, salienta-se, ocorre desde a utilização da pedra como instrumento de trabalho, na Pré-História. O *progresso tecnológico*, todavia, intensificou-se a partir da Revolução Industrial, chegando aos nossos dias, com o desenvolvimento da computação e a automação dos processos produtivos.⁵

A tecnologia a serviço da produção transformou a própria estrutura produtiva, com reflexos na estrutura da sociedade e nos mecanismos de controle do poder econômico e político em nível internacional, destacando-se o domínio das diferentes espécies de tecnologia pelos países industrializados em detrimento dos demais.⁶

O Vocabulário Jurídico, obra mais prestigiada na sua área, de De Plácido e Silva, não registrou o termo *tecnologia*, sendo, entretanto, anotado na atualização da obra, por Valdir Vitral, como o *sistema de conhecimentos técnicos, aplicados na ciência, arte e manufatura.*⁷

Os dicionários de Direito Político, de Osvaldo Ferreira de Melo, e de Política, de Norberto Bobbio e outros, não abordaram o significado de tecnologia no contexto político.

Segundo Clésio Di Blasi, engenheiro, ex-diretor de patentes do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, do Brasil, *tecnologia* é o bem imaterial que envolve os *conhecimentos de engenharia*, em seus diferentes campos, os quais são *aplicáveis na indústria para a obtenção de um bem material*. Esses conhecimentos, denominados *conhecimentos tecnológicos*, são, normalmente, criados, desenvolvidos, acumulados e conservados sob segredo pelas empresas que os detêm, podendo usá-los, ou não, sob proteção de um regime de propriedade industrial. O conceito de tecnologia está ligado ao fato de saber proceder no campo da produção industrial, comércio ou prestação de serviços, proceder este designado por "*know-how*". A tecnologia, em seu sentido amplo, pode ser classificada em *tecnologia patenteada e não patenteada*. A primeira classe enquadra o conhecimento das técnicas vinculadas à matéria formalmente protegida pelo Direito (patentes). A segunda classe refere-se aos conhecimentos não patenteáveis, podendo ser agrupados em: (a) planos, programas de computador, diagramas, especificações e instruções ligadas à produção industrial; (b) meios técnicos ligados ao processo produtivo; (c) serviços de engenharia, anteprojetos e projetos técnicos; (d) serviços de montagem, construção, operação e manutenção de plantas industriais; (e) serviços de estudos, análises, programas, consultas e assistências em gestão, ou administração de negócios industriais em qualquer de seus campos; (f) serviços de formação e capacitação de pessoal técnico especializado; (g) serviços de informação e documentação técnica; (h) assistência técnica de um modo geral.

A seguir será analisada a posição da tecnologia entre os fatores de produção.

1.1.3- FATORES DE PRODUÇÃO E A TECNOLOGIA

Os fatores de produção são os elementos indispensáveis ao processo produtivo de bens.

Foram analisados, primeiramente, na Economia Clássica, por Jean-Baptiste Say (1767-1832), que formulou a "teoria dos três fatores de produção": a indústria humana, os capitais e os agentes proporcionados pela natureza.⁹

Produzir significa criar utilidades permutáveis e prestar serviços que possibilitem pôr os bens nas mãos do consumidor; transformar bens naturais em riquezas econômicas, através da inteligência e da técnica. O conceito de produção, na ciência econômica, modificou-se através do tempo, estando o conceito moderno relacionado às utilidades novas decorrentes do processo produtivo. Do ponto de vista social, ocorre *produção econômica*, quando a soma dos valores consumidos na fase de produção é menor do que a soma dos valores produzidos.¹⁰

Antes da produção de qualquer riqueza, é necessária a posse dos elementos ou fatores de produção. Os fatores, para muitos economistas, são a natureza, o capital e o trabalho; outros acrescentam a tecnologia.

Os economistas que analisam somente os três elementos clássicos, incluem a tecnologia como um dos elementos do capital.

José Pascoal Rossetti, consultor econômico, sustenta que a "capacidade tecnológica" pode ser considerada como um fator de produção de natureza "qualitativa", dizendo que:

"Trata-se de um elo de ligação entre a população economicamente mobilizável e os recursos de capital. Esta

capacidade acumula-se, transforma-se e evolui pela permanente transmissão de conhecimentos. De geração a geração transmitem-se conhecimentos técnicos economicamente úteis. Com a evolução dos processos de produção, decorrentes do extraordinário desenvolvimento de recursos de capital cada vez mais avançados e sofisticados, os sistemas econômicos exigem um paralelo desenvolvimento da tecnologia aplicada.

"Esta capacidade é inerente à qualificação dos recursos humanos. O *saber fazer* imprime características extremamente variadas a dado conjunto de população economicamente mobilizável. As nações desenvolvidas contam não apenas com extraordinária base de recursos de capital acumulado, mas com recursos humanos preparados para operar o complexo aparelhamento de produção do sistema. Já as economias insuficientemente desenvolvidas não apenas apresentam estoques de capital pouco eficazes e subdimencionados, como ainda recursos humanos tecnicamente despreparados. De certa forma, aliás, o processo de criação, aperfeiçoamento e acumulação de capital caminha paralelamente com o de formação de capacidade tecnológica. São, por assim

dizer, duas engrenagens que se ajustam. O movimento de uma delas está necessariamente vinculado ao movimento da outra."¹¹

A expressão "população economicamente mobilizável" significa a população ativa, ou seja o fator trabalho.

Osmar Inácio da Silva, professor de economia, arrola, entre os fatores de produção, a tecnologia.¹²

O economista gaúcho Carlos Galves, referindo-se a tecnologia, ao analisar os recursos da produção, diz que "economistas de peso perguntam-se se não está aí novo fator de produção".¹³

Charles Gide, liberal francês e autor de um dos mais difundidos manuais de Economia do mundo, escrito no século passado, não fez referência à tecnologia como fator de produção.¹⁴

Economistas, como Umbreit, Hunt e Kinter ("Economia, princípios e problemas"¹⁵), incluem a tecnologia como um dos fundamentos da atividade econômica, ao lado das necessidades humanas e dos recursos produtivos disponíveis.

As indagações sobre a produção que movimentam os economistas são decididas nos seguintes níveis: *o que produzir?*, e, *quanto produzir?*, nível econômico; *como produzir?*, nível tecnológico; *para quem produzir?*, decisão a ser tomada de nível social. Conforme J. Petrelli Gastaldi¹⁶, a tecnologia implica o conhecimento dos métodos de produção, permitindo a utilização mais racional dos recursos naturais, como a descoberta de novos usos para eles, ou a invenção de novas técnicas para a sua utilização; assim, com eficiência e o aproveitamento crescente dos recursos disponíveis, possibilita-se a incorporação de novos produtos às necessidades multiplicadas da Sociedade. Chama-se a atenção para o fato de que o Brasil possui tecnologia de posição

intermediária e de excelência em alguns produtos, impondo-se esforços para reforçar a pesquisa. Os países que, no pós-guerra, abriram suas economias para o mundo, destinam vultuosas verbas para o aprimoramento tecnológico, cuja proporção em relação ao PIB, exemplificando, é de 2,5% nos Estados Unidos, 1,7% no Japão e 0,6% no Brasil (em 1991, respectivamente, o PIB dos países citados era de US\$ 5,6 trilhões, US\$ 3,3 trilhões e US\$ 447 bilhões¹⁷). Projetar, fabricar e instalar, dentro dos princípios da economicidade e produtividade, representam atos de engenharia ou de tecnologia aplicada à produção, cujo objetivo é melhorar os índices de aproveitamento dos recursos disponíveis e o bem-estar da coletividade, além de minorar custos. O papel da Engenharia, nesse mister, é imprescindível, para dinamizar e aplicar técnicas de transformação.

John Kenneth Galbraith estudou intensamente a influência da tecnologia na indústria e diz que, ao se examinar o intrincado complexo da mudança econômica, a tecnologia (com sua iniciativa própria - ponto lógico que se deve considerar), provoca mudanças e é ao mesmo tempo uma reação a mudanças; força a especialização e é o resultado da especialização; exige extensa organização e é o resultado da organização; acima de tudo estimula mudanças. Para salientar a importância do fator tecnológico, Galbraith cita a "Ford Motor Company". A empresa (Ford) formou-se em 1903, quando produziu o primeiro automóvel, tendo sido integralizado do seu capital social que poderia ser de US\$ 150 mil a importância de US\$ 28.500, e contava com 125 funcionários; obteve neste, e nos anos seguintes, bons lucros. No ano de 1964, a Ford introduziu no mercado um novo automóvel, o "Mustang", que exigiu três anos e meio de pesquisas; os custos de engenharia e de estilo foram de US\$ 9 milhões, e o aparelhamento para a produção custou US\$ 50 milhões; tinha, aproximadamente, nessa época, 317 mil funcionários no mundo todo; o ativo da empresa era avaliado em US\$ 6 bilhões. No ano de 1977, a Ford lança no mercado mais dois novos modelos, o "Zephyr" e o "Fairmont"; o custo do projeto foi de aproximadamente US\$ 600 milhões; o ativo da companhia girava em torno dos US\$ 16 bilhões; tinha cerca de 445 mil

funcionários. "Praticamente essas comparações revelam todos os efeitos de um uso maior de tecnologia."¹⁸

A *Ford*, conforme demonstra o relatório sobre investimento mundial, divulgado no dia 20 de julho de 1993 pela Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD, em Genebra, Suíça, reportando-se a resultados de 1990, alcançou a cifra de US\$ 55,2 bilhões em ativos externos e US\$ 47,3 bilhões em vendas externas. Segundo José Roberto Campos, editor de economia da Folha de São Paulo, a *Ford* reestruturou suas controladas européias, que atendem países e mercados específicos, para arregimentar subsidiárias e fornecedores na produção de um "carro mundial".¹⁹

Segundo Fábio Konder Comparato, ao analisar o tema da transferência empresarial de tecnologia, é generalizado, nestes últimos cinquenta anos, o entendimento de que *a tecnologia constitui um fator mais importante que o acúmulo de capitais, para o aumento da produtividade empresarial*. O fator determinante do crescimento econômico e da supremacia bélica não é, como pensavam os teóricos do século passado, a acumulação de capital e a extensão territorial, mas a acumulação de saber e tecnologia. A ciência e a técnica são, hoje, os instrumentos decisivos do imperialismo econômico e militar, e sua preservação depende, em boa parte, da aplicação de uma severa *política de segredo e reserva*. A reserva é feita pelo instituto da patente, privilégio cujo instrumento é a ²⁰"carta patente" que tem o "status" de título de propriedade. Como pode-se analisar mais adiante.

A seguir será analisada uma amostra do uso da tecnologia como fator estratégico de supremacia na concorrência entre as empresas.

1.1.4- O FENÔMENO DA UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA NO MUNDO DOS FATOS

A fim de demonstrar a importância da tecnologia no setor empresarial, o imenso investimento feito na pesquisa tecnológica pelas empresas, bem como o retorno financeiro implícito, escolheu-se, para exemplo, a multinacional "International Business Machines", conhecida pela sigla IBM.²¹

A experiência dessa empresa, para sobreviver e manter-se líder num mercado altamente competitivo, ensinou-a a levar em conta que a ciência e a tecnologia não têm fronteiras; que a riqueza das nações e empresas que, antes, era determinada pelas matérias-primas e, mais tarde, pelo domínio de técnicas de produção, chega a um ponto, nos nossos dias, que está sendo quantificada pela qualidade dos "cérebros" que possui; outra lição de sua cartilha na "aventura tecnológica" mostra que os cérebros rendem em sua plenitude num regime de livre trânsito de informações e idéias.

Segundo dados de 1988, a empresa atuava em *80 países*; tinha *390.000 funcionários*, destes *7800 com a titulação de "PhD"*, ou, *para cada 50 funcionários 1 tinha "PhD"* (comparando: na mesma época, o Japão tinha 1 "PhD" para cada 500 habitantes, Estados Unidos 1 para cada 1000, e o Brasil 1 professor no topo da carreira para cada 3000 pessoas); na filial de Rüschlikon, Suíça, 140 cientistas de várias nacionalidades produziam anualmente 150 trabalhos científicos, em média, entre eles *4 ganhadores do Prêmio Nobel de Física*, graças ao laboratório da empresa; *faturamento anual em torno dos US\$ 50 BILHÕES* (no mesmo ano, o PIB, em preços de mercado, do Paraguai era de US\$ 5 bilhões e o do Uruguai de 6,8 bilhões²²), ou seja, uma entidade econômica dez vezes maior do que o Paraguai, do porte econômico da Grécia ou Nova Zelândia, ambos países com PIB dessa grandeza; passou de um *lucro anual* de US\$ 15 milhões, em 1943, para *US\$ 5,2 bilhões, em 1987*, maior que o PIB do Paraguai no mesmo ano (US\$ 4,7 bilhões²³).²⁴

Os ativos externos da IBM, conforme o relatório sobre investimento mundial, divulgado no dia 20 de julho de 1993, pela UNCTAD, na Suíça, reportando-se a resultados de 1990, alcançou a cifra de US\$ 45,7 bilhões; e as vendas externas, US\$ 41,9 bilhões.²⁵

Os investimentos da IBM em *pesquisas* beiravam, em 1988, a US\$ 5 bilhões, o dobro do investimento do Brasil na mesma época, ou o equivalente ao PIB do Paraguai. "Temos tido retorno de todo o dinheiro que investimos em pesquisa ... Particularmente, nos orgulhamos de ter sido distinguidos com o Prêmio Nobel por dois anos seguidos" afirmou seu presidente mundial John Akers.²⁶ É o salto do laboratório para a fábrica e desta para o mercado, os produtos competitivos são aqueles que saem do tubo de ensaio para as lojas, segundo a lógica da companhia.

A IBM não foi a primeira empresa a fazer essa opção pela ciência. Paradigma de tudo que se fez no setor tecnológico foi a "Bell Labs", da americana AT&T, líder mundial em telecomunicações. Saíram da "Bell Labs" o transistor, o raio "laser", as células solares e o primeiro satélite de comunicações. *Protegidos por patentes, esses inventos conferiram notoriedade ao laboratório e lucro incalculável a muitas empresas.*

No setor privado brasileiro, apenas 150 empresas do país realizavam pesquisas significativas, em 1988, enquanto o investimento do setor público, para o desenvolvimento de pesquisas, era de US\$ 2,5 bilhões.²⁷

Há setenta anos instalada no Brasil, abocanhando metade do mercado brasileiro de grandes computadores, a IBM, só em 1985, criou um pequeno laboratório de pesquisas, não repassando tecnologia; no entanto, no Brasil, produz os equipamentos destinados aos grandes computadores, depois exportados para Estados Unidos, Europa e Canadá. O ex-titular da Secretaria Especial de Informática - SEI, do governo brasileiro, Ezil Veiga da Rocha disse à revista Veja:

"Ao longo de 62 anos de atuação em que a SEI, criada em 1979, não existia, a IBM fez o que quis e se desejasse poderia ter trazido para o Brasil mais tecnologia e repassado entre nós ... No entanto, só nos últimos três anos ela criou um pequeno laboratório de pesquisas - o que em países europeus ou no Japão, onde se encontra há menos tempo, nunca foi descuidada."²⁸

Para Luiz Pinguelli Rosa, presidente da Sociedade Brasileira de Planejamento Energético em 1991, há um vínculo inegável entre a pobreza, as desigualdades sociais nos países não desenvolvidos e as relações econômicas desiguais destes para com os países ricos. Estes dominam a economia mundial e impõem à produção e ao consumo um padrão tecnológico incapaz de incluir a maioria da humanidade. A vinculação é corroborada, entre outros fatores, pelas barreiras à circulação das informações sobre as tecnologias mais avançadas. Esquecer as desigualdades significa excluir milhões de pessoas do mercado, pois, para estes, de nada adianta o progresso tecnológico estimulado pelo mercado se não houver uma política definida para incluí-los. Entretanto, o modelo exportado pelos países ricos os exclui, substituindo a mão-de-obra do trabalhador pela automação crescente e concentrando a elaboração intelectual e os serviços tecnológicos fora do país. "Por estas razões o Brasil não pertence ao Primeiro Mundo, independentemente do voluntarismo do governo".²⁹

No próximo capítulo será analisada a teoria econômica e a proteção jurídica à tecnologia, no campo dos direitos intelectuais e no dos direitos industriais.

Referências bibliográficas:

1. David McCord Wright, in: DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Documentação; coordenação geral de Benedicto Silva; Antonio Garcia de Miranda Netto et alii. 2.ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas 1987. p. 381-382.
2. GASTALDI, J. Petrelli. "Elementos de economia política". 15. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. p.3-5.
3. DICIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. Nova edição. São Paulo, Best Seller, 1989. p. 94-95
4. DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Documentação; coordenação geral de Benedicto Silva; Antonio Garcia de Miranda Netto et alii. 2.ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 1987. p. 1203.
5. DICIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. Nova edição. São Paulo, Best Seller, 1989. p. 307.
6. Ib idem.
7. VITRAL, Waldir. Vocabulário jurídico: volume V, A-Z. 2.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. p. 306.
8. DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 9.
9. SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Tradução de Balthazar Barbosa Filho. São Paulo, Abril Cultural, 1983. 457 p.
10. GASTALDI, J. Petrelli. "Elementos de economia política". 15. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. p. 107-139.
11. ROSSETI, José Pascoal. Introdução à economia. 14. ed. São Paulo, Atlas, 1990. p. 402-403.
12. SILVA, Osmar Inácio da. Introdução ao estudo da economia. 3. ed. Porto Alegre, Sulina, 1978. p. 47.
13. GALVES, Carlos. Manual de economia política atual. 6. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1978. p. 70-73.
14. GIDE, Charles. Compêndio de economia política. 12. ed. Porto Alegre, Globo, 1953. p.67.
15. Apud: GASTALDI, J. Petrelli. "Elementos de economia política". 15. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. p. 146.
16. GASTALDI, J. Petrelli. "Elementos de economia política". 15. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. p. 5-9,146-148.
17. Folha de São Paulo, 7/7/93, p.2-11.

- 18 GALBRAITH, John Kenneth. O novo estado industrial. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. Revisão de Aldo Bocchini Neto sobre a 3ª edição do autor. São Paulo, Abril Cultural, 1982. p. 21-27.
- 19 CAMPOS, José Roberto. Capital externo prefere México e China. Folha de São Paulo, São Paulo, 21 jul. 1993. p. 2/9.
- 20 COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial: estudos e parceres. São Paulo, Saraiva, 1990. p. 38-44.
- 21 FUTURO em construção. Veja, São Paulo, 20 (15): 44-51, abr. 1988. e TROPA de elite. Veja, São Paulo, 20 (15): 52-53, abr. 1988. Investigações feitas pelo editor Eurípide Alcântara e pelo correspondente Roberto Pompeu.
- 22 ALVES, Janine da Silva. Mercosul: características estruturais de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Florianópolis, UFSC, 1992, p. 161.
- 23 Ib idem.
- 24 TROPA de elite. Veja, São Paulo, 20 (15): 52, abr. 1988.
- 25 CAMPOS, José Roberto. Capital externo prefere México e China. Folha de São Paulo, São Paulo, 21 jul. 1993. p. 2/9.
- 26 FUTURO em construção. Veja, São Paulo, 20 (15): 45, abr. 1988.
- 27 Ob cit., p. 48.
- 28 TROPA de elite. Veja, São Paulo, 20 (15): 53, abr. 1988.
- 29 ROSA, Luiz Pinguelli. A esquerda frente à ciência e à tecnologia. Folha de S. Paulo. 19 ago. 1991. Opinião, p.1/3.

CAPÍTULO II

1.2- A TEORIA ECONÔMICA SOBRE O SISTEMA DE PROTEÇÃO LEGAL DA TECNOLOGIA

Que a tecnologia tem papel fundamental na economia, conforme foi demonstrado, é fato inquestionável. E entende-se ser um dos fatores da produção, conjunto que contém os elementos indispensáveis ao processo produtivo de bens capazes de satisfazer as necessidades ou desejos da Sociedade. Impõe-se, pois, indagar: qual o papel que representa, para a Economia, a proteção aos direitos sobre a tecnologia, quer sob o manto da proteção em sentido amplo, ou "propriedade intelectual", ou a proteção em sentido restrito, na "propriedade industrial"?

1.2.1- DIREITOS INTELECTUAIS

Robert M. Sherwood, norte-americano, autor de um dos poucos livros que trata da *proteção à "propriedade*

intellectual" e a sua relação com a economia, intitulado a "Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico"¹, cujo enfoque procura demonstrar a importância de os países em desenvolvimento adotarem mecanismos eficazes de proteção aos direitos intelectuais, como uma condição do próprio desenvolvimento, reconhece que o tema, no âmbito da teoria econômica, não tem sido um assunto de importância, a merecer análise. O mesmo pode ser comprovado, aqui no Brasil: ao se compulsar os livros, constata-se a ausência do tema. O autor é consultor internacional nessa área, suas pesquisas no Brasil foram intensas e pode-se vislumbrar, nas suas colocações, um compromisso de convencer os brasileiros da necessidade de se adotar uma proteção no âmbito exclusivamente privado e mais rígida.

Segundo Sherwood, rumos mais recentes da teoria econômica parecem apontar papel mais importante para a "propriedade intelectual", no estudo do desenvolvimento econômico. A razão pela qual há o esquecimento, conforme aponta, é o fato da separação e distanciamento entre os centros de Direito e Economia das universidades, embora em algumas estejam agrupados nos chamados centros jurídicos e econômicos. Constata que, nos Estados Unidos, é cada vez mais intenso o uso da economia na jurisprudência, para analisar os interesses subjacentes nos assentos, objeto das decisões dos magistrados. É menos evidente, entretanto, em estudos feitos por economistas, a análise do papel da lei sobre o desenvolvimento econômico.²

Segundo Sherwood, a razão mais forte que justifica a atitude dos economistas em não terem dado muita atenção ao

papel que a proteção aos direitos intelectuais representa no desenvolvimento, e o fato de estar a corrente principal da economia ocupada com outras questões que não chamavam muita atenção para o assunto, até recentemente, o que é facilmente verificável.

Basicamente, a teoria econômica esteve concentrada sobre o papel do trabalho, do capital e dos recursos naturais, sem admitir a inclusão de outro fator, como a proteção aos direitos intelectuais.

Recentemente, no entanto, foi admitida a insuficiência dos três pilares da economia clássica, para explicar, plenamente, a dinâmica da atividade econômica. Constatou-se, também, os limites desses três fatores da produção como parâmetros para avaliação das diferenças de riquezas entre os países modernos. Assim, passou-se a um exame minucioso da tecnologia e da inovação, bem como dos sistemas jurídicos que os protegem, por parecer serem os responsáveis por uma fatia significativa dos ganhos de produtividade e de reembolso de investimentos em pesquisas ou negócios de aquisição de tecnologia.

Alguns pensadores das escolas neoclássica e do desenvolvimento econômico tinham a concepção, que não resiste a um exame mais atento, de que o componente tecnologia é homogêneo por natureza e que sua difusão é espontânea e unidirecional, como alguma espécie de vapor que flui de modo uniforme e suave através de todos os ambientes (M.L. Burstein in "Diffusion of Knowledge-Based Products: Applications to Developing Countries", 1984).³

Joseph A. Schumpeter (1883-1950)⁴, que produziu explicações sobre os ciclos econômicos e evolução do capitalismo e socialismo, é importante por ter sugerido que a tecnologia é a força propulsora do avanço industrial. Para Sherwood, foram as idéias de Schumpeter que estimularam o interesse pelo estudo do "hiato tecnológico", ou seja, se os "países em desenvolvimento estão atrasados na aquisição de tecnologia nova, é possível que eles possam se beneficiar do cabedal de conhecimento técnico e científico já disponível aos países mais avançados. Isto deveria facilitar a recuperação do atraso. Na verdade, deveria ser o propulsor de seu crescimento."⁵

Uma indagação levantada por Giovanni Dosi (in "Technical Change and Economic Theory", 1988), entre outras, chama a atenção para a consideração da dinâmica da *inovação* e da *imitação*, com significações distintas no campo do Direito e da Economia. Imitação, no contexto legal, é a atividade que infringe a "propriedade intelectual" protegida por lei; no contexto da Economia, encarada com menos rigor, é o ato de produzir algo que compete, no mercado, com o produto ou processo original, sendo ou não uma cópia exata; alguns economistas que consideram a proteção legal, fundem os dois conceitos. A imitação pode conter grande quantidade de invenção; às vezes, até inventar com base em documentos de patentes, "copyright", ou segredos de negócios anteriores, podendo, o trabalho do imitador, ultrapassar a criação original. Ou seja, nos países onde há proteção aos direitos intelectuais, a tendência é de progresso, pois geralmente a imitação tem como ponto de partida o conhecimento disponível;

ao passo que, não havendo proteção legal, pode-se partir para a cópia pura e simples.⁶

Edwin Mansfield ("Protection of intellectual property rights in developing countries", 1989)⁷ indica que um dos tópicos que podem esclarecer a influência de uma proteção mais rígida às patentes sobre o ritmo da mudança tecnológica é o modo como o comportamento das empresas multinacionais difere nos países com regimes de proteção à propriedade industrial relativamente àqueles onde não há proteção. No capítulo anterior (item 1.1.4), foi visto que a *IBM* investiu mais nos países europeus e Japão, onde se instalou mais recentemente, que no Brasil. A resposta é simples: lá havia proteção aos programas de computador e aqui não (só protegidos a partir da vigência da Lei 7.646, de 1987). Para Mansfield, entre outras dificuldades para realizar uma pesquisa sobre o papel da tecnologia protegida pelo direito positivo na economia dos países em desenvolvimento, reside no fato de uma parte significativa da atividade tecnológica "incremental" ser desenvolvida no setor informal ou economia subterrânea.

Robert E. Everson ("Intellectual property rights for appropriate invention", 1990)⁸, examinando estatísticas, concluiu que o fortalecimento da proteção à propriedade intelectual gera um maior investimento em pesquisa e desenvolvimento - P&D (setor da organização empresarial com a função de realizar pesquisas básicas e aplicadas, além de desenvolver protótipos e processos, visando, particularmente, à sua aplicação comercial), pois há uma forte correlação entre o investimento e o desenvolvimento bem sucedido dos

países onde há proteção; constata, também, que a capacidade de fazer a engenharia reversa e de praticar a pirataria são mais fortes nos países que estão mais avançados em conhecimentos; observa, ainda, que as taxas de retorno do investimento em P&D e de retorno social são elevadas.

Sherwood observa, na sua obra, que os resultados e conclusões dos estudos feitos em um país podem não ser facilmente transferidos para outros, e que, nesse estudo da teoria econômica do fator proteção aos direitos intelectuais como causa de desenvolvimento, "a lei de patentes é apenas um elemento num regime de propriedade intelectual".⁹

Robert Solow ("Technical change and aggregate production function", 1957), em estudos com a colaboração de outros pesquisadores, aponta a importância da transformação tecnológica para o crescimento econômico de longo prazo nos Estados Unidos. Na pesquisa que lhe proporcionou o Prêmio Nobel, sobre o crescimento econômico americano, constatou que 90% do aumento da produção "per capita", verificada no período de 1909 a 1949, foi devido à mudança tecnológica.¹⁰

A metodologia de Solow foi aperfeiçoada por E. Denison ("Accounting for slower economic growth", 1979), que, usando a expressão "avanço do conhecimento" como sinônimo de mudança tecnológica, concluiu que cerca de 40% do aumento da renda "per capita", de 1929 a 1957, foi motivada pela transformação tecnológica.¹¹

Estudos como os de Solow e Denison chamaram a atenção dos economistas e autoridades para o papel desempenhado pela tecnologia no crescimento econômico.

Edwin Mansfield, em outro estudo que realizou ("Intellectual property rights and capital formation in the next decade", 1988), examinou a taxa de retorno social decorrente da introdução de tecnologia nova na economia americana, achando o percentual de 56%, concluiu que a injeção de tecnologia nova parece produzir uma taxa muito alta de retorno social, ou seja, o benefício recebido pela sociedade em geral, em decorrência do investimento em inovação, parece ser significativo. Com relação à taxa de retorno privado decorrente de inovação técnica, observou que a taxa era mais baixa do que a de retorno social; assinalou que a proteção às descobertas era considerada mais importante para umas empresas do que para outras, mas que *todas as indústrias se valem da proteção, de patentes, quer declarem que a considerem importante ou não.*¹²

A seguir será analisado o papel que representa para a Economia a proteção aos direitos sobre a tecnologia na propriedade industrial.

1.2.2- DIREITOS INDUSTRIAIS

Ziv Griliches faz análise sobre o declínio na concessão de patentes depois do ano de 1965 ("Patents: recent trends

and puzzles.", 1989)¹³, declarando que o fato não é um indicador confiável da exaustão das oportunidades tecnológicas e de invenção. Justifica, considerando que nem todo crescimento de produtividade é devido a uma invenção, ou a uma invenção protegida por patente; que existe um espaço de tempo longo e variável até que a atividade inventiva se mostre na produtividade; e, que nem todas as patentes resultam de grande valor. Compara seus dados com os do Japão, onde há aumento no número de pedidos de patentes, entendendo que, no país do oriente, o aumento é motivado pela realocação de engenheiros jovens nas empresas, onde recebem quotas para a criação de invenções, o que leva a uma "inundação de patentes".

Segundo Andrew Fisher, do Financial Times, pesquisa realizada para a revista Business Week, em 1992, segundo dados de patentes americanas, onde figuram as 25 primeiras empresas em obtenção de privilégios para seus inventos, havia 11 do Japão, 11 dos Estados Unidos, 2 da Alemanha (Siemens e Hoechst) e 1 da Holanda (Philips). Segundo a European Patent Office, os pedidos de patentes européias, nos anos de 1987 e 1991, respectivamente, foram provenientes dos seguintes países: Estado Unidos, 12.206 e 14.991; Japão 7.177 e 12.272; Alemanha 10.032 e 10.467; França 3.760 e 4.537; Suíça 1.835 e 2.090; Reino Unido 3.453 e 2.902; Itália 1.615 e 6.687.¹⁴ Como se pode ver pelos dados, o declínio verificado nos Estados Unidos, por Ziv Griliches - anterior a 1989, nos anos seguintes, teve projeção diferente, crescente, principalmente na Europa, cuja causa, também, provável é a consolidação da Comunidade Européia.

Sustenta Di Blasi que, para os países altamente industrializados, é interessante a adoção do sistema de patentes como base para a *manutenção e captura* cada vez mais crescente de *mercados consumidores* dos bens materiais de suas *empresas produtoras de tecnologia*, pois a maior parte das patentes encontra-se em poder dos países desenvolvidos, o que permite, aos seus titulares, converter os países não-desenvolvidos em mercados cativos, levando à imposição de preços mais altos aos produtos patenteados, graças a eliminação da concorrência. A patente pode atuar como bloqueio para as indústrias locais, impedindo a fabricação dos produtos protegidos pela patente cujo detentor, geralmente, é estrangeiro. Acrescenta que apesar de parecer um paradoxo adotar-se um sistema de patentes nos países não desenvolvidos, não lhe parece ser verdadeira essa conclusão. Afinal os países são soberanos para instituírem suas legislações de propriedade industrial, tendo a Convenção da União de Paris, sobre patentes, facultado a cada país a formulação das suas leis - *desde que respeitadas as regras básicas*. Existindo o sistema de proteção pela patente, o investidor internacional é estimulado a instalar-se nos países em desenvolvimento, gerando trabalho e a formação de mão-de-obra especializada. Deve-se considerar o fato de a divulgação da patente aumentar o acervo de conhecimentos tecnológicos, podendo servir de referência básica para novos processos, ou técnicas de transformação. Informa que o *Banco de Patentes do INPI*, em 1982, era de aproximadamente 15 milhões de documentos, sendo a maior parte procedente dos países desenvolvidos industrialmente.¹⁵

Neste ano, 1993, o "banco" de patentes alcançou a cifra de *18 milhões de documentos*, 30 mil novas patentes por mês, segundo Ana Regina Holanda Cavalcanti, assessora do Centro de Documentação de informação tecnológica do INPI, em entrevista ao Jornal Gazeta Mercantil.¹⁶

Falando sobre a nova lei de proteção à propriedade industrial em trâmite no Congresso Nacional, Ana Regina Holanda Cavalcanti sustentou que a aprovação de um "forte sistema de patentes" poderá servir como ferramenta para se elaborar uma política na área tecnológica e evitar o "isolamento" do Brasil da comunidade científica internacional, no setor de biotecnologia, principalmente. Informa, ainda, que cerca de 400 mil invenções são patenteadas por ano, no mundo; destas, cerca de 15 mil são patenteadas, também, no Brasil, sendo *90% de estrangeiras*.¹⁷

À medida que a patente tem por fim incrementar o progresso industrial, a *marca*, que também é protegida pelo mesmo sistema de propriedade industrial, atua em essência no plano comercial; rotula uma tecnologia e auxilia na defesa do consumidor, pois evita a confusão quanto à procedência ou origem em relação ao produtor; auxilia, sobretudo, o seu titular no combate à concorrência desleal.

Para Di Blasi, o proprietário de uma marca poderá explorá-la por períodos prorrogáveis, praticamente indefinidamente. Nos *países não desenvolvidos*, há preferência pelas *marcas estrangeiras*, face à pressuposição de que envolvem produto de melhor qualidade e devido aos efeitos da

propaganda audiovisual. O uso de marca estrangeira em produto nacional persuade o consumidor e eleva o preço do produto. O reflexo, nos países não desenvolvidos, é o aumento do volume de pedidos para registro de marcas de procedência estrangeira, acarretando aumento do pagamento de "*royalties*", graças a exploração da marca por nacionais, após o registro. Sendo o registro por prazo ilimitado, este fato pode gerar o colonialismo, pois a licenciada geralmente deseja sempre a renovação do uso da marca. Acontece, outras vezes, que constatando o sucesso de sua marca, a titular estrangeira decide não renovar o contrato de licenciamento, transferindo-se para o país com o objetivo de ela própria efetuar a exploração do produto ou serviço. O uso das marcas estrangeiras leva à evasão de divisas com pagamentos a empresas no exterior. Outras vezes a concessionária nacional é levada a investir em propaganda, aumentando o prestígio da marca, valorizando-a, e contribuindo para o aumento do patrimônio do titular, gerando aumentos de preços e de lucros, o que acaba desencadeando um *processo inflacionário*, com o que contribuem os "*royalties*" remetidos para o exterior. O processo para "cativar" a empresa licenciada, com o argumento da manutenção da qualidade original do produto, pode incluir aquisição de tecnologia industrial, matéria-prima, insumos básicos - vendidos pela empresa titular. A rescisão dos contratos deve ser regulamentada, para evitar prejuízos à economia do país. Di Blasi sugere alternativas como a autorização para exploração de marca condicionada ao desenvolvimento de uma marca nacional, para substituí-la após determinado tempo, ou a imposição de transferência da marca, sem o pagamento de retribuição, após algum tempo. A finalidade destas alternativas é evitar o permanente

colonialismo a que ficam submetidos os usuários de marcas estrangeiras. A *marca* exerce uma *função relevante na economia empresarial*; atua na *manipulação de mercados*; e é, para a empresa, a base de sua comercialização. *Nos países não desenvolvidos, nomes e sinais estrangeiros, distinguindo produtos, são indicadores de dependência econômica*, gerando clientelas progressivamente habituadas ao consumo de bens e serviços com estes rótulos, acarretando remessa de "royalties" cada vez maiores para o exterior. Por exemplo, a marca "Coca-Cola", em 1967, estava avaliada em US\$ 30 bilhões. Pelo exposto, não restam dúvidas, que é significativa para o desenvolvimento de um país, a formação de marcas nacionais de prestígio e a sua proteção.¹⁸

Segundo Di Blasi, no atual estágio, países não desenvolvidos precisam gastar, ainda, muito dinheiro com *transferência de tecnologia*, para fazer frente aos *programas nacionais de desenvolvimento*, onde são indispensáveis os conhecimentos técnicos para a produção dos bens industriais e dos serviços técnicos especializados. *Conhecimento tecnológico é matéria-prima ativadora do progresso sócio-econômico e cultural*. A compra de tecnologia deve ser efetivada com controle, condicionando-se a aquisição de tecnologia aos anseios e programas nacionais de desenvolvimento, devendo, se possível, ser absorvida pelo parque industrial do país, evitando-se o colonialismo tecnológico estrangeiro. Aprendendo a fabricar os produtos, tem-se a alternativa de acabar com o pagamento de "royalties".

A tecnologia é válida, quando consegue ser útil ao homem e atende às suas necessidades. Entre o conhecimento técnico e o consumidor, interpõe-se a *empresa* industrial, que é a transformadora do bem intangível - *o conhecimento* - no bem corpóreo ao alcance da sociedade - *o produto*. Portanto, é de suma importância a avaliação monetária da tecnologia, estimando-se que são as seguintes as taxas percentuais do custo total do produto: (a) pesquisa e desenvolvimento 5 a 10 %, (b) engenharia de projeto 10 a 20 %, (c) engenharia de produção 40 a 50 %, (d) fabricação 10 a 20 %, (e) estudo de mercado 10 a 25 %. Vê-se que os *serviços de engenharia*, onde se aplicam os conhecimentos tecnológicos, *correspondem a cerca de 60 % do custo total*. Assim, as despesas com desenhos e especificações, montagem do "plant" industrial ("plant" indica qualquer tipo de instalação empresarial, abrangendo desde as unidades industriais até os edifícios comerciais¹⁹), equipamentos, operações e manutenção devem ser avaliadas com cuidado, se condicionados a recursos tecnológicos a serem fornecidos por outras empresas. É comum, após negociada a compra de um projeto industrial, o concessionário ser obrigado a contrair outros gastos não previstos por ocasião do contrato. A tecnologia negociada pode acarretar *tecnologias acessórias* (equipamentos, manutenção, assistência técnica) não previstas no contrato primário, quando impõe-se ao adquirente um pacote de tecnologias secundárias, provavelmente protegidas por patentes e marcas registradas, com mais gastos adicionais de "royalties". Outro ângulo: o detentor de uma tecnologia opta pela concessão de licença e não pela venda direta do produto, quando o concessionário é bem sucedido, proporcionando a formação de um mercado

atraente de consumidores o concedente não renova a licença e vem realizar a exploração direta. Acordos tecnológicos, baseados em produtos patenteados devem ser cuidadosamente analisados. Descrição do invento e reivindicações contidas na patente são, geralmente, insuficientes para possibilitar a fabricação. Aí não está revelada a tecnologia industrial ("know-how") nem a assistência técnica ("show-how"), imprescindíveis à industrialização do produto. O impasse leva o licenciado, que não tem tempo, às vezes nem condições para desenvolver uma tecnologia própria de industrialização, a comprá-la. Assim, a tendência atual, no mercado industrial, é no sentido de se comprar, ou locar a tecnologia industrial e a assistência técnica, mantendo a dependência tecnológica e comprometendo a economia nacional. Projetos de tecnologia muito sofisticada devem ser cuidadosamente analisados, pois podem não ser compatíveis com os parâmetros econômicos do mercado consumidor. Como exemplo é citado o projeto franco-britânico do "Concord", cuja produção foi paralisada a despeito da alta tecnologia envolvida, pois os custos de aquisição e manutenção afugentaram os compradores. No *plano econômico*, não basta ser a tecnologia de alto índice técnico. O *produto, ou processo resultante deve ser capaz de competir com aqueles existentes no mercado, em níveis de preço e desempenho*. Deve ser compatível, também, com o mercado de trabalho ou com a automação disponível.

Por tudo que foi dito, pode-se concluir que, sendo a tecnologia o instrumento imaterial das indústrias para produção dos bens a serem consumidos pela sociedade, do êxito tecnológico e da política de sua aplicação depende o bem-estar de um país, representando um interesse social direto.²⁰

Edith Tilton Penrose fez estudo histórico ("The economics of the internacional patent system", 1951), cuja citação transcreve-se:

"Partidários entusiasmados do sistema de patentes, impressionados com as maravilhas tecnológicas do mundo moderno, tendem a exagerar nos argumentos e insistir em - para não dizer 'forçar' - o progresso tecnológico, sem dar atenção ao custo social. Como o sistema de patentes foi se desenvolvendo ao mesmo tempo que a tecnologia moderna, algumas pessoas concluem que as patentes foram as causadoras do desenvolvimento industrial moderno e atribuem ao sistema de patentes uma importância exagerada entre as instituições sociais. Na verdade, é certo que uma reflexão mais isenta leva qualquer um a reconhecer que o custo pode ser alto demais." 21

O custo de uma tecnologia pode ser "alto demais", quando não leva em conta o meio ambiente, como no caso do uso militar da bomba atômica.

Douglas Gabriel Domingues cita o ex-Ministro da Indústria e Comércio, Pratiní de Moraes, para quem o *contrato de assistência técnica* era o carro chefe dos desperdícios de divisas nacionais e exemplificava que, num negócio desta espécie, de preço no mercado internacional de Cr\$ 12 milhões, aqui acabava saindo por Cr\$ 25 milhões (Câmara dos Deputados, discussão do Código da Propriedade Industrial, 1971).²²

Domingues afirma que é através da *patente que o invento se transforma de bem tecnológico em bem econômico*; que o desenvolvimento das nações é dependente e vinculado ao progresso tecnológico. E que, *transferir tecnologia* significa exportar os resultados da pesquisa tecnológica. No entanto, o exportador de tecnologia pode reservar para si o segredo dos métodos e processos, ou a fabricação é tão complexa que o importador não tem condições de produzir independentemente aquilo que adquire. Em ambos os casos, gera-se a dependência tecnológica. A *absorção tecnológica*, por outro lado, ocorre quando há importação do resultado da pesquisa tecnológica, dos métodos e processos que tornam possível a produção dos produtos, meios, aplicações ou melhoramentos, sem auxílio do exportador da tecnologia. Os pagamentos pela transferência de tecnologia ocorrem sob a forma de "royalties", taxas de licenciamento e taxas de administração.²³

Segundo Domingues, Thedim Lobo, ex-presidente do INPI (na Comissão Especial do Legislativo, em 22/9/71), informou, por ocasião da discussão do atual Código da Propriedade Industrial brasileiro, que pesquisa de universidade norte-americana sobre o modo como impedir o desenvolvimento

econômico dos países não desenvolvidos concluiu: 1º- para manter um país subdesenvolvido, o mais eficiente método consistiria em nunca lhe dar meios de pesquisa científica e formação de tecnologia própria; 2º- a melhor maneira de impedir o aparecimento de pesquisas científicas e tecnologias próprias consistiria em oferecer a esse país moderada e seletivamente os resultados das pesquisas e nunca os métodos e processos de pesquisa. O maior perigo, portanto, seria o da passividade científica e tecnológica. Cita, ainda, pesquisa da revista Veja (4/10/78, p.100-101) sobre o que pensavam os investidores estrangeiros da legislação brasileira sobre investimentos em propriedade industrial, em que se obteve como resposta que a nossa legislação deveria ser mudada para permitir contratos mais flexíveis de assistência técnica e "know-how", ou seja, retroceder à época em que os contratos não eram averbados no INPI e não havia restrições e controle por parte do Estado.²⁴

Eduardo Galeano faz interessante análise sobre a economia do sistema de patentes ("A deusa tecnologia não fala espanhol"), enfatizando que o mero transplante de tecnologia dos países adiantados implica a *subordinação cultural* e, definitivamente, a *subordinação econômica*. Acrescentando que depois de quatro séculos e meio de experiências na multiplicação dos "oásis de modernismo" importado em meio aos "desertos de atraso e ignorância", pode-se afirmar que a tecnologia não resolve nenhum dos problemas do subdesenvolvimento. "Esta vasta região de analfabetos investe, em investigações tecnológicas, uma soma duzentas vezes menor do que a que os Estados Unidos destinam a este fim." A região progride sem libertar-se da estrutura do seu

atraso; aqui, os símbolos da prosperidade são os símbolos da dependência. Sustenta que, por óbvias razões, ao controlarem as alavancas da tecnologia, as multinacionais manejam, também, outros pontos-chave da economia latino-americana ficando evidente, então, que, "as casas matrizes nunca proporcionam a suas filiais as inovações mais recentes, e tampouco incitam uma independência que não lhes convenha". Aponta uma pesquisa do "BID", onde a conclusão corrobora suas colocações, ao relatar que as subsidiárias das corporações internacionais, em operação na região, não realizam esforços significativos em matéria de investigação e desenvolvimento. A inversão nacional (transcrevendo Raúl Prebisch), por falta de conhecimento especial, realiza a maior parte da transferência de tecnologia, recebendo técnicas que já são do domínio público como se não o fossem.²⁵

Robert Sherwood, faz o seguinte comentário sobre a obra de Raúl Prebisch:

"... os seguidores de Raúl Prebisch levaram sua análise mais a sério do que ele mesmo. Sua opinião, veiculada no período central da sua carreira, de que a maldição dos países da periferia era sua dependência do centro, levou muitos a concluir que a dependência poderia ser anulada por meio da resistência ao investimento estrangeiro, da intervenção para controlar a

transferência de tecnologia e da promoção de liberdade de cópia através da redução da proteção à propriedade intelectual. A indignação moral decorrente da dependência encorajou estes esforços, que foram amplamente aceitos pela América Latina e outros países em desenvolvimento após a década de 1960. O próprio Prebisch, nos anos que antecederam sua morte, em 1986, apelou várias vezes a seus seguidores para que fizessem uma revisão de sua análise anterior, dando ênfase a um maior entrosamento nas relações entre economias desenvolvidas e em desenvolvimento. (Ver por exemplo, seu discurso na 21ª Sessão da CEPAL, México, abr. 1986). Na verdade Prebisch insistiu para que a imagem de dependência se convertesse em uma integração econômica global bem administrada, na qual se reconhecesse a força do avanço tecnológico."²⁶

Mesmo considerando os argumentos de Sherwood, não se pode deixar de indagar, juntamente com Eduardo Galeano:

"O que dizer da gratidão que a América Latina deve à Coca-Cola, à Pepsi-Cola ou à Crush, que cobram caríssimas licenças industriais a seus concessionários para lhes proporcionar uma pasta que se dissolve em água e se mistura com gás ?"²⁷

Segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho²⁸, é impossível dizer-se *até que ponto a adoção do sistema de patentes ajuda o desenvolvimento*; ou seja, se a patente foi a causa ou o efeito do desenvolvimento. Há autores que apontam na patente efeitos monopolizadores e condicionadores de dependência tecnológica e de mercados, enquanto outros indicam ser fonte de incentivo ao progresso e à transferência de tecnologia. A questão não está em se saber se o sistema é a causa do desenvolvimento, questão que, desde logo, pode ser excluída, pois não se pode esperar que o sistema de patentes, por si só, gere o desenvolvimento.

O desenvolvimento consegue-se com capitais e tecnologia conjugados com a disponibilidade de recursos materiais e humanos apropriados, mais uma boa infra-estrutura comercial. O que importa ter como fato dado é que a tecnologia ajuda o desenvolvimento. E que a proteção jurídica oferece segurança à investimentos e garante o poder econômico das empresas. Nuno Tomaz Pires de Carvalho chama atenção para os fatores que explicam o pequeno número de patentes obtidos pelas

peças nacionais de países não desenvolvidos (1980: BRASIL patentes expedidas para nacionais 9,9%, estrangeiros 90,1% - MÉXICO nacionais 9%, estrangeiros 91% - VENEZUELA nacionais 12,3%, estrangeiros 87,7%. Fonte: Organização Mundial da Propriedade Industrial - OMPI, Suíça), apontando como possíveis causas: a falta de preparação técnica e científica das pessoas nacionais dos países em vias de desenvolvimento; escassez de recursos destinados à pesquisa; e desconhecimento do próprio sistema de patentes.²⁹

No próximo capítulo expõem-se a doutrina sobre os direitos à tecnologia; os aspectos históricos da proteção legal, nos contextos internacional e nacional; a filosofia jurídica que fundamenta a propriedade industrial; e o panorama do sistema da proteção jurídica à tecnologia.

Referências bibliográficas:

¹ SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p. 73-101.

² Ob. cit., p. 74.

³ Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 77.

⁴ SCHUMPETER, Joseph A. Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo, Abril Cultural, 1982. 169 p.

⁵ SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p. 78-79.

- 6 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 79-81.
- 7 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 81-83.
- 8 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 87-88.
- 9 SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p.89.
- 10 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 90.
- 11 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 90.
- 12 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 90-91.
- 13 Apud: SHERWOOD, ob. cit., p. 92.
- 14 FISHER, Andrew. Maioria das idéias acaba na lata do lixo. Gazeta Mercantil, São Paulo, 31 mar. 1993. p. 10.
- 15 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 81-83.
- 16 DAVID, Lillian Ben David. Para assessora do INPI, patentes são reservatório de informação científica. Gazeta Marcantil, São Paulo, 31 mar. 1993. p. 11.
- 17 Ib idem.
- 18 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 117-119.
- 19 DICIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. Nova edição. São Paulo, Best Seller, 1989. p. 240.
- 20 Ob.cit., p. 139-143.
- 21 Apud: SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p. 94.
- 22 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 80.
- 23 Ob.cit. p. 78-106.
- 24 Ib idem.
- 25 GALEANO, Eduardo. As veias abertas da América latina. Tradução de Galeano de Freitas. 35. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982. p. 262-266.
- 26 SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p. 100-101.

27 GALEANO, Eduardo. As veias abertas da América Latina. Tradução de Galeano de Freitas. 35. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1982. p.266.

28 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema de Patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (51): 52-55, jul./dez. 1983.

29 Ib idem.

CAPÍTULO III

2.1- DOUTRINA

João da Gama Cerqueira e os autores que reproduzem suas idéias (a maioria dos doutrinadores brasileiros que tratam da proteção aos direitos industriais) são considerados como o "senso comum teórico"¹ nesta área. Aurélio Wander Bastos, Fábio Konder Comparato e Nuno Tomaz Pires de Carvalho apresentam uma visão crítica do sistema de proteção aos direitos industriais, tendo em vista a condição do Brasil de país em vias de desenvolvimento. Registra-se que, dentre os autores brasileiros, João da Gama Cerqueira é o "verdadeiro jurisconsulto dos Tribunais", tal é o uso sistemático que, de seu tratado, fazem os magistrados ao tomarem decisões judiciais, como anota Aurélio Wander Bastos em pesquisa analítica sobre a propriedade industrial.²

A seguir será analisada a evolução histórica do sistema de proteção à tecnologia.

2.1.1- HISTÓRIA

A história do sistema de proteção dos direitos sobre a tecnologia, em especial a patente, pode ser observada no plano internacional e nacional, sendo que este último plano é o reflexo do anterior.

Segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho, o direito de patentes passou por *três fases* históricas na sua evolução: a dos *privilégios feudais*; a das *idéias liberais*, inspiradas nos ideais da Revolução Francesa e Independência Americana; e a da *internacionalização do sistema de patentes*, a partir da Convenção da União de Paris. Hoje, vive-se a *fase de mutação*, para uma quarta fase, caracterizada como uma reação dos países subdesenvolvidos a um sistema que lhes é prejudicial.³

A seguir será analisada a evolução histórica no contexto internacional.

2.1.1.1- CONTEXTO INTERNACIONAL

A propriedade das criações tecnológicas, como se entende hoje, não era tutelada pelo Direito na Idade Antiga. Os inventores de então não possuíam proteção para as suas obras.⁴

a) FASE DOS PRIVILÉGIOS FEUDAIS

Na Idade Média, surge a proteção da tecnologia sob a forma de *privilégio*, expressão que exprime, em sentido originário, a medida de exceção disposta, em caráter particular, privativo ou exclusivo, em favor de uma pessoa, ou a lei excepcional. No *sentido atual*, "*privilégio*" não é aplicado como a dignidade ou regalia pessoal atribuída a determinadas pessoas, mostrando-se, apenas, o direito próprio que a lei assegura, excepcionalmente, à pessoa, em virtude de um direito privativo, no caso, o de explorar comercialmente o seu invento.⁵

O privilégio era concedido pelo soberano, ou pelo senhor feudal, ao introdutor de novas técnicas, compreendendo sempre, conforme indica Di Blasi, um prazo de proteção, que variava na razão direta da importância da obra; era concedido independentemente de lei e sem condições preestabelecidas, muitas vezes por simpatia. No ano de 1330, o rei Philippe de Valois, na França, concedeu o monopólio para a fabricação de vidros; em 1406, artesãos da Lombardia foram contratados para fabricar em Florença, durante três anos, com direito exclusivo, implementos para a indústria têxtil, com a condição de serem as técnicas ensinadas aos artesãos locais, podendo prosseguir fabricando e fornecendo peças sem exclusividade, após o transcurso do prazo, com isenção de impostos; em 1469, o Feudo de Veneza outorgou o direito exclusivo para a exploração de uma indústria de impressão, pelo prazo de cinco anos, ao seu titular.⁶

A descoberta da imprensa por Guttenberg, no Século XV, segundo Hermano Duval, fez com que o poder monárquico logo se desse conta do perigo que a novidade representava para a difusão de idéias contra a ordem política vigente, através de obras subversivas e, para evitá-lo, instituiu o regime da concessão dos privilégios de impressão, que automaticamente levou ao registro das obras impressas. Foi o ponto de partida do monopólio, pois ao mesmo tempo que acautelava o regime monárquico, pela censura prévia, disciplinava a nascente indústria tipográfica, impedindo a livre concorrência e a concorrência desleal. Assim, como sustenta Duval, sob o conceito de privilégio real, de finalidade exclusivamente política, de autoproteção, já se pode vislumbrar a noção econômica de monopólio.⁷

Monopólio, na Economia, exprime a "forma de organização de mercado, nas economias capitalistas, em que uma empresa domina a oferta de determinado produto ou serviço, que não tem substituto"⁸. Em linguagem jurídica, o significado é mais restrito, exprime "o regime em que se dá o direito", a uma empresa, "para que produza e venda certas espécies de produto", podendo ser de direito, quando previsto em lei, ou de fato, e visa "a subtrair uma soma de negócios ou de operações ao regime da livre concorrência ou à lei da procura e da oferta, facultando ao monopolizador tornar-se o exclusivo senhor da praça".⁹

Galileu Galilei obteve, em Veneza, o direito exclusivo de fabricar e comercializar um dispositivo hidráulico de irrigação. O físico Pascal recebeu do Rei da França o

privilégio de invenção para uma máquina calculadora. Os dois famosos cientistas são apontados, pela generalidade dos autores que registram aspectos históricos das invenções, como exemplos de pioneiros no recebimento de privilégios.

Segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho, na fase dos privilégios feudais, que se estendeu do Século XII ao XVIII, a proteção era concedida aos introdutores de novas técnicas, como *meio de incentivar* a indústria exportadora e, por isso, em não havendo perigo de concorrência, não houve resistência das corporações de ofício à sua introdução. Esse privilégio podia compreender, segundo os estudos de Carvalho, principalmente a exclusividade do uso, além de benefícios fiscais e direito de residência no burgo. Sendo concedido independentemente de lei, não eram observadas condições preestabelecidas. As duas tentativas de regulamentação da concessão de privilégios, nessa fase, foram a "Parte Veneziana" e o "Statute of Monopolis", este no ano de 1663, do Parlamento Inglês. A concessão do privilégio não estava vinculada ao direito natural do inventor e sim a interesses que lhe eram alheios; visava, sobretudo, na ótica do Estado, à instalação de indústrias de exportação e era concedida ao artesão introdutor de novas técnicas, independentemente de ter sido este o inventor dessas técnicas. O "Statute of Monopolis", ainda que fazendo referência ao "true and first inventor", subordinava expressamente a concessão da patente ao interesse do Estado.¹⁰

b) FASE DAS IDÉIAS LIBERAIS

"Ventos Revolucionários", um dos volumes da série a "História em revista", da "Time-Life Bookes Inc.", faz o seguinte registro, no ensaio "A aurora industrial":

"Durante a era do iluminismo, o homem sondou as questões práticas com a mesma energia com que questionava os pressupostos políticos e espirituais. Em toda a Europa procuravam-se novas soluções para velhos problemas, mas foi na Grã-Bretanha que essa *criatividade foi posta, pela primeira vez, em uso comercial de larga escala.* Ali, antes do final do século," (XVIII) "os industriais descobriram uma maneira de fundir minério de ferro usando carvão mineral em vez do dispendioso carvão vegetal; outros utilizaram a energia do vapor para mover máquinas que até então dependiam dos músculos de homens e animais ou das forças imprevisíveis dos ventos e das águas. Com essas *inovações*, as pequenas oficinas artesanais da Inglaterra deram lugar a fábricas de produção em massa.

"Essa súbita *revolução tecnológica* aconteceu não apenas graças à inventividade dos indivíduos, mas também devido ao clima político e econômico favorável de que gozava a Grã-Bretanha. Os novos industriais eram homens de negócio empreendedores que investiam no desenvolvimento de novas tecnologias capazes de aumentar a produção e diminuir os custos.

...

"De início, as *novas invenções* provocaram apenas mudanças em pequena escala na aparência da Inglaterra Poucos deram-se conta de que esses avanços eram o começo de um vasto processo de mecanização que varreria a Europa e ficaria conhecido como a *Revolução Industrial*."¹¹ (Grifou-se)

Segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho, esta fase tem início com a Constituição Americana que, em 1787, no Art. 1º, seção 8, estabeleceu a proteção dos inventos, por meio de patentes. Na França, a Assembléia Nacional decretou no ano de 1790, promulgada no ano seguinte, a lei que desenvolvia a

idéia de Mirabeau, segundo a qual *as descobertas industriais constituem objeto de propriedade, mesmo antes que a lei o declare*. A burguesia ascendente ao poder consagrou a propriedade sobre as invenções, como uma decorrência do Direito Natural, consistente em um direito de propriedade, não conhecendo limites senão quanto à duração de sua vigência e ao espaço territorial dentro das fronteiras. Era a burguesia francesa que, acompanhando o início da Revolução Industrial inglesa, percebia uma nova forma de capital, o *capital tecnológico*, que exercia papel preponderante na maximização dos lucros da burguesia inglesa. As patentes da máquina a vapor e do tear mecânico são, também, exemplos citados por todos os autores que abordam os aspectos históricos.¹²

Espalhava-se, assim, pela Europa, no Século XIX, juntamente com o Liberalismo Econômico, a idéia de patente como um título de propriedade.¹³ Desta forma transcorreu a fase das idéias liberais.

c) FASE DA INTERNACIONALIZAÇÃO

A Revolução Industrial desencadeou um forte *intercâmbio comercial* e a *especialização do trabalho*, com os países buscando a exportação dos seus produtos, havendo em consequência, o crescimento econômico. Para o reconhecimento dos depósitos internacionais de pedidos de patentes, através de tratados, foi um passo. A realização de grandes feiras internacionais, como a de Londres em 1851, a de Viena em

1873, e a de Paris em 1878, foram o pretexto inicial para a internacionalização do sistema de patentes, que culminou com a Convenção da União de Paris, no ano de 1883.¹⁴

Dois momentos marcam esta terceira fase da história do Direito Industrial. Segundo Nuno Tomas Pires de Carvalho¹⁵:

Primeiro, o reconhecimento internacional dos direitos de patente não impunha limites às legislações nacionais, desde que respeitados os *princípios convencionais básicos: princípio da prioridade* que significa a antecedência, preceituando que *aquele que tiver devidamente apresentado o pedido de privilégio ou o de registro, gozará, para apresentar o pedido nos outros países, do direito de preferência durante determinados prazos*. E o *princípio da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros residentes nos países da Convenção da União de Paris*. Respeitados esses princípios, os países podiam impor os limites que lhes conviesse ao exercício dos direitos de patente.

Segundo, na revisão da Convenção, em Haia, 1925, é traçado limite às legislações nacionais. Institui-se o conceito de *abuso de patentes*, cuja prática só pode ser punida com a *caducidade*, se a *licença obrigatória* se mostrar insuficiente para coibi-los (Art. 50, A-3, da Convenção de Paris para Proteção da propriedade Industrial).

Na prática, segundo Carvalho, sendo a concessão de licença obrigatória muito rara, a Convenção impôs uma severa restrição à declaração da caducidade pelos países-membros.¹⁶

d) FASE DE MUTAÇÃO

Nuno Tomaz Pires de Carvalho registra que uma quarta fase começou a esboçar-se, recentemente, na história do sistema dos direitos industriais: a reação dos países subdesenvolvidos, que têm sido prejudicados pelo sistema em vigor. Os *conceitos em crise* são o da *igualdade entre países* e o da *patente como um título de propriedade*, decorrente de um direito natural. Os países subdesenvolvidos exigem tratamento preferencial, alegando ser justo o tratamento desigual para os desiguais, reagindo contra o conceito de absoluta igualdade de direitos e deveres entre as nações. Assim, a revisão da Convenção de Paris, no ano de 1983, foi levada ao impasse, pois um grupo de 77 países queria tratamento preferencial para os seus nacionais e a introdução de cláusulas que permitissem um maior controle sobre abusos dos direitos de patente. Chegou-se, em decorrência, à conscientização de que o conceito de direito de propriedade, absoluto e inatacável, é um "mito".¹⁷

A expressão "mito" deve ser entendida, aqui, principalmente, no sentido da forma específica de manifestação do ideológico no plano do discurso, conforme analisado por Luis Alberto Warat em "Mitos e teorias na interpretação da lei".¹⁸

Neste século, longe do sonho romântico do inventor que produzia em sua própria casa as invenções, é na empresa, nos

laboratórios de pesquisa que surgem as invenções. Para Fábio Konder Comparato, o privilégio continua a ser proclamado, como um prêmio ao inventor isolado, enquanto, na realidade, é a garantia de amortização de investimentos e o importante instrumento da consolidação do poder econômico, dentro e fora dos espaços nacionais, como se fosse justo e natural.¹⁹

Salienta Aurélio Wander Bastos que, "muito embora a maioria das discussões sobre patentes envolvam questões de titularidade, mostrando demandas de transferência e cessão, principalmente para o seu uso em atividades comerciais, as decisões mostram uma preocupação nostálgica com a proteção do inventor."²⁰

Hermano Duval, que fez profundo e extenso estudo sobre a concorrência desleal, indica que a utilização da tecnologia, na conjuntura econômica do liberalismo, sob o império da livre iniciativa e da liberdade de mercado, levou o Estado a proteger a concorrência leal contra o abuso individual (que se pode traduzir na linguagem atual por pirataria e espionagem industrial), instituindo a repressão contra a concorrência desleal. Este instituto passa, então, a ter como balizas, de um lado, a livre iniciativa; de outro, o monopólio, significando o domínio da oferta de um produto ou serviço que não tem substituto, porque foi privilegiado pela patente, ou por que o produtor detém a única fonte da sua produção. Situa-se, assim, a questão concorrencial, na "intersecção" das balizas extremas da livre iniciativa e do monopólio, regulada pela legislação comum.²¹

Sustenta Hermano Duval que o contexto de crise econômica do pós-guerra e o advento da era eletrônica, que teve início por volta do ano de 1945, favoreceram o surgimento de alianças empresariais sob a forma de "trusts", "holdings" e cartéis, dotadas de poder econômico avassalador, levando o Estado a exercer um "controle vertical", de proporções mais amplas que a repressão à concorrência desleal, agora para reestabelecer o equilíbrio de toda a estrutura do mercado, abalada pelo oligopólio das fusões empresariais, através das formas de conglomerados e consórcios. Assim, foi instituída a repressão ao abuso do poder econômico, previsto no âmbito jurídico constitucional.²²

Oligopólio é o tipo de "estrutura de mercado, nas economias capitalistas, em que poucas empresas detêm o controle da maior parcela do mercado". Segundo Paulo Sandroni, nos Estados Unidos, "apenas três indústrias detêm mais de 90% do mercado" automobilístico; no Brasil, no mesmo setor, "o mercado é praticamente dominado por quatro grandes fábricas".²³

A preocupação dos países não desenvolvidos em estabelecerem regras de *controle dos contratos de tecnologia*, segundo Clésio Gabriel Di Blasi, surge nos anos 60, representando uma inovação no campo jurídico e no relacionamento econômico entre os países. Inicialmente, ocorre a intervenção no plano fiscal e cambial. Posteriormente, mecanismos de ação direta para controle do fluxo de tecnologia do exterior, através de regulamentos com normas de ordem restritiva ao controle de pagamentos e ao

estabelecimento de prazos. Os contratos são submetidos à apreciação de órgão governamental que procede a análise do objeto do contrato, formas de transferência, exame de custos, prazos e controle das restrições impostas a um dos contratantes.²⁴

Para Nuno Tomaz Pires de Carvalho, os sistemas legislativos ocidentais chegaram à patente pelo caminho do direito de propriedade ou de monopólio, tendo vingado o da propriedade.²⁵

A seguir será analisada a evolução histórica da proteção à tecnologia no Brasil.

2.1.1.2- CONTEXTO BRASILEIRO

A primeira notícia de outorga de privilégio no Brasil Colônia remonta ao ano de 1752, quando foi concedido o monopólio para a exploração de uma máquina de descascar arroz, pelo prazo de anos, no Rio de Janeiro.²⁶

Segundo Gama Cerqueira, a Coroa de Portugal não tinha interesse na implementação de atividades que pudessem pôr em risco os seus interesses econômicos e financeiros sobre a colônia, ou ameaçar-lhe a soberania, favorecendo a independência política, razão pela qual não privilegiava os inventores no Brasil. A mudança da Corte, contudo, fez com que a situação se modificasse. Estabelecido o livre comércio pela Carta Régia, de 28 de janeiro de 1808, e a liberdade de

indústria pelo Alvará, de 1º de abril de 1808, fazia-se necessário proteger as empresas locais, permitindo a concessão de privilégios aos inventores e introdutores de novas técnicas.

Assim, a história da proteção sistemática aos direitos sobre a propriedade industrial inicia-se com o Alvará de 28 de janeiro de 1809, após a chegada da Família Real ao Brasil, ocorrida no ano anterior, figurando, o Brasil, como o quarto país do mundo a estabelecer a proteção aos direitos do inventor.²⁷

Diz no Alvará de 28 de janeiro de 1809:

"(\$ VI) Sendo muito conveniente, que os inventores, e introdutores, de alguma nova máquina, e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria, e das artes; ordeno, que todas as pessoas, que estiverem neste caso, apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que se reconhecendo a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por 14 anos, ficando obrigadas a publicá-la

depois para que no fim desse prazo toda a Nação goze do fruto dessa invenção; ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se públicos na forma acima determinada, e revogando-se todos os que por falsa alegação, ou sem bem fundamentadas razões obtiveram semelhantes concessões."²⁸

Segundo João da Gama Cerqueira, a proteção declarada no Alvará de 1809, pelo Príncipe Regente, foi inspirada no "Statute of Monopolies" de 1623, da Inglaterra, o "primeiro a estabelecer direitos do inventor".²⁹

Após a proclamação da independência e a promulgação da Constituição de 1824 (que será analisada em capítulo próprio), surgiu a Lei de 28 de agosto de 1830, com o intuito de tornar efetiva a proteção aos direitos dos inventores, regulando a concessão dos privilégios e os direitos dele decorrentes. Tal lei só foi devidamente regulamentada trinta anos depois, pelo Decreto 2.712, de 22 de dezembro de 1860, o qual foi complementado, vinte e um anos depois, pelo Aviso de 22 de janeiro de 1881. A Lei de 1830 vigorou até a aprovação da Lei de 1882, regulamentada, mais tarde, pelo Decreto 16.264, de 19 de dezembro de 1923. Sucederam-se, depois, uma série de leis.³⁰

A primeira legislação sobre marcas industriais foi a Lei 2.682, de 23 de outubro de 1875, resultado da representação ao Poder Legislativo, promovida logo após a decisão judicial que anulou processo de caso sustentado por Rui Barbosa. As leis criminais do Império, até 1875, não tipificavam e nem puniam os atentados contra a propriedade das marcas. A empresa Meuron & Cia, estabelecida na Bahia, contratou Rui Barbosa para patrocinar a ação criminal movida contra os falsificadores da sua marca de rapé "Arêa Preta". Obteve, Rui Barbosa, ganho de causa na primeira instância, vindo a perder na segunda. O acórdão, por unanimidade, declarou que a usurpação de marcas não constituía crime punido pelas leis vigentes, o que veio a gerar a representação ao legislativo.³¹

A Lei de 1875 restringia o uso da marca ao fabricante do produto e ao seu vendedor, que só podiam assinalar as mercadorias entregues ao comércio. O fundamento da propriedade da marca era o registro, embora declarasse, na exposição de motivos, que a propriedade pré-existia ao registro, inspirada, sem dúvida, na idéia de Mirabeau, sendo o registro exigido como condição do exercício da ação criminal. Esta lei permaneceu em vigor até a aprovação do Decreto 9.233, de 28 de junho de 1884, que promulgava a Convenção de Paris de 1883, depois revogado pelo Decreto 3.346, de 14 de outubro de 1887.³²

A Lei 1.236, de 24 de setembro de 1904, que substituiu a Lei de Marcas de 1887, segundo Gama Cerqueira, não trouxe novidades significativas, porque o Parlamento republicano

discutia com desinteresse todas as questões que fossem alheias à política. Acrescentando que o fato, observado com menos intensidade, ainda ocorre na atualidade. Os assuntos relativos aos direitos industriais não têm merecido, dos legisladores, a atenção e o cuidado que deveriam.³³ Seguiram-se o Decreto-Lei 7.903, de 27 de outubro de 1945; o Decreto-Lei 254, de 28 de fevereiro de 1967; o Decreto-Lei 1.005, de 21 de outubro de 1969; e a Lei 5.772, de 21 de dezembro de 1971, esta denominada de Código da Propriedade Industrial, além de outras normas.

Segundo Aurélio Wander Bastos, temos além do texto constitucional, "cerca de dez leis que, direta ou indiretamente, têm dispositivos referentes a questões relativas à Propriedade Industrial, cerca de onze decretos-leis, todos promulgados nos períodos de 1937 a 1945, ou de 1967 a 1969 ..., cerca de oito decretos"³⁴ e 115 atos normativos complementares do Instituto Nacional de Propriedade Industrial.³⁵

Conforme registrou-se no contexto internacional, no Brasil, também vingou a repressão à concorrência desleal, no âmbito do direito comum, Penal e Civil para as reparações de danos, e a repressão ao abuso do poder econômico, no âmbito constitucional (CF, Art. 173, 4º).

A seguir será exposta a fundamentação filosófica que os autores sustentam com relação à propriedade imaterial e a posição adotada na presente dissertação.

2.1.2- FILOSOFIA DO DIREITO

O mais extenso e um dos poucos trabalhos que abordaram o tema deste item, de João da Gama Cerqueira, afirma que, na "Filosofia do Direito, a propriedade industrial vai buscar os fundamentos dos Direitos que constituem o seu objeto"³⁶ e indaga: *qual o fundamento do direito da propriedade imaterial? A que título pode o autor gozar e dispor livremente da sua criação, do produto de seu trabalho, reservando-lhe a lei o direito exclusivo de reproduzi-la e de tirar dela todos os proveitos materiais que é suscetível de proporcionar?* Responde que, considerando unicamente pelo aspecto essencial, isto é, sob o aspecto do poder moral que tem o autor de dispor, de modo completo e exclusivo, de sua criação, constitui uma propriedade privada e, como esta, encontra seu fundamento no "Direito Natural". Isto porque se o homem tem, naturalmente, o domínio das coisas que lhe são exteriores e pode, por direito natural, adquirir-lhes a propriedade concreta, antes das coisas exteriores devem pertencer-lhe, de modo particular e imediato, as que ele cria pela sua atividade pessoal, pelo seu engenho, pelo seu trabalho intelectual. O autor de obra literária ou de invenção pode dizer que só ele tem direito sobre a criação, que ela lhe pertence desde o momento em que foi concebida e realizada, porque é contingência da autoria da obra e do princípio de que a obra criada deve pertencer exclusivamente ao seu criador e não a outrem.³⁷

Diz João da Gama Cerqueira:

"... É um direito inato e tão absoluto que o autor pode conservar em sua mente ou, pelo menos, inédita, por toda a vida, a sua criação, como pode destruí-la antes de divulgada. Por isso, pensamos que a propriedade do autor é de Direito Natural estrito, não dependendo da lei positiva, senão na sua regulamentação."³⁸

"... o direito do autor, quer considerado em si, quer como direito do homem sobre os frutos do próprio trabalho, funda-se na própria lei natural e não no trabalho, que dá lugar à aquisição do direito, mas não lhe constitui o fundamento.

"Do mesmo modo, se considerarmos o direito do autor de acordo com os princípios relativos à propriedade das coisas exteriores, veremos que o trabalho não constitui fundamento desse direito, mas apenas modo ou título de aquisição da propriedade."³⁹

"Assim, do mesmo modo que a propriedade privada, o direito do autor e do inventor não se funda no trabalho, que, no entanto, constitui o título principal e originário de sua aquisição." ⁴⁰

João da Gama Cerqueira, conclui que o direito do autor é um *direito natural de propriedade*, que *o trabalho constitui a via de acesso a essa propriedade, sendo o título legítimo de sua aquisição* e não o seu fundamento. Por isso, o Estado deve reconhecer e proteger o direito de autor, como uma exigência do "Direito Natural", a regular a sua aquisição e exercício de acordo com essa exigência e com as do bem comum. ⁴¹

A indagação filosófica de João da Gama Cerqueira não leva em consideração que a maior parte, quase unanimidade, das invenções é criada ou produzida nos laboratórios das empresas, como vimos anteriormente. No interior da "Bell Lab", por exemplo, surgiram o transistor, o "laser" e o satélite de comunicações, não tendo sentido, nos dias atuais, somente essa visão individualista da criação industrial, que só existe por exceção. Por outro lado, o Direito é um fenômeno cultural, fruto da convenção dos homens para o regramento das suas relações.

Segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho, em Gama Cerqueira encontra-se delineado o mito do sistema de patentes em seus contornos mais precisos, sendo eles: (a) a patente como um

título de propriedade; (b) a patente como decorrência de um direito natural; (c) a patente como garantia individual. A consequência do direito de propriedade sobre a invenção, enquanto garantia individual, tinha como limite único a conveniência do seu titular, sendo que qualquer outro limite seria antinatural. Admitindo alguma limitação ao exercício do direito, prevalece o caráter individual da garantia, limite ao exercício, mas não ao direito.⁴²

Clésio Gabriel Di Blasi, engenheiro, para mostrar-se a visão de um especialista da área técnica, diz que, em essência, as razões que procuram justificar a adoção do sistema de patentes podem ser apreciadas sob quatro aspectos: do direito, da economia, da técnica e do progresso. (a) *Direito*: o inventor deve ter o direito natural de propriedade do bem imaterial, caracterizado na invenção; a propriedade só tem sentido com o privilégio da sua exploração exclusiva, através do monopólio de exploração; sem privilégio o inventor fica indefeso contra a exploração indevida, pelos concorrentes desleais. (b) *Economia*: a invenção beneficia a sociedade e é justo que o inventor lucre com o seu trabalho, sendo o privilégio da exclusividade o modo de ser retribuído; sem retribuição, os inventores manterão suas idéias em segredo, e os empresários não se arriscarão a investir em algo novo, sem certeza do lucro. (c) *Técnica*: inestimável a contribuição das patentes para o aumento dos conhecimentos nos diferentes campos da técnica; arquivo de patentes é uma universidade de conhecimentos. (d) *Progresso*: há consenso geral de que o sistema de patentes é fator de progresso, razão pela qual é adotado em quase todos os países.⁴³

A tecnologia deve ser entendida como um bem imaterial suscetível de ser apropriado pelo seu criador, porque tecnologia é criação. Prossegue Di Blasi, que indaga: "*como conciliar os interesses dessas duas entidades; a que detém a tecnologia, com a de quem necessita da tecnologia?*" Na fórmula conciliadora é onde reside a filosofia da patente. É justo que ao inventor se conceda o *direito natural de propriedade* da sua criação ou inovação técnica; *simultaneamente*, é justo que se permita à sociedade o *direito de usufruir dos benefícios* que a exploração tecnológica possa proporcionar. Patente é uma dupla retribuição: gratifica o inventor e concede à sociedade o benefício resultante da exploração da patente. A patente é o *direito de propriedade* que oficialmente se outorga a uma pessoa, *durante um certo tempo*, conferindo-lhe exclusividade de exploração de uma inovação tecnológica.⁴⁴ Como se pode observar, o fundamento é inspirado na doutrina de Gama Cerqueira, acrescentado o elemento sociedade, que usufrui dos benefícios após o prazo de exclusividade.

Rubens Requião, comercialista, sustenta que "da invenção se origina o direito de inventor, que se funda no direito natural", que por ser "natural, na verdade, pré-existe ao privilégio, podendo o inventor dispensar a tutela jurídica ao seu direito, para manter a invenção em segredo, inexplorada, ou fazer a exploração secretamente". Acrescenta, ainda, que:

"O direito do inventor ao produto de seu trabalho

intelectual inscreve-se entre os direitos imateriais, e a invenção se constitui como coisa incorpórea, pertencendo à categoria dos bens móveis. Integra os elementos incorpóreos do estabelecimento comercial, participando daquele complexo de bens que compõem e servem de instrumento ao empresário para o exercício da empresa. Além disso, trata-se de *propriedade temporária*, pois a garantia constitucional e legal do privilégio concedido é limitado ao tempo."⁴⁵

Discorda-se da posição de Rubens Requião, de que a propriedade industrial é resolúvel, sustentada, também, por outros doutrinadores, porque a propriedade não é temporária, temporário é o privilégio de exclusividade ao exercício do direito.

Orlando Gomes⁴⁶ indica três critérios para conceituar o direito de propriedade: o sintético, o analítico e o descritivo.

Sinteticamente, como definido por Windscheid⁴⁷, o direito de propriedade é a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa.

Analiticamente, o direito de propriedade, é o direito de usar, fruir, e dispor de um bem e reavê-lo de quem injustamente o possui.⁴⁸

Descritivamente, o direito de propriedade, é o direito absoluto, complexo, perpétuo e exclusivo, submetido a vontade da pessoa (proprietário), com as limitações impostas pela lei.⁴⁹

Orlando Gomes acrescenta, ainda, que a perpetuidade é uma das características do direito de propriedade, que por exceção, admitem os civilistas, pode ser revogável (que se configura quando, no próprio título de sua constituição, por sua própria natureza, contém condição resolutiva - diz-se, então, que a propriedade é resolúvel).⁵⁰

A exclusividade é outra característica do direito de propriedade.⁵¹

A elasticidade é, igualmente, outra característica, consistente na faculdade que permite agregar ou retirar do direito de propriedade faculdades destacáveis, pois pode ser distendido ou contraído, no seu exercício.⁵²

O direito de propriedade sofre limitações decorrentes da lei, ficando o interesse do proprietário reduzido, quanto a extensão do seu domínio, em algumas de suas faculdades. No direito moderno, o primado do interesse público influiu no próprio conceito de propriedade. Orlando Gomes diz que "o Estado adota medidas restritivas ao direito de propriedade

que diminuem sensivelmente o âmbito de suas virtualidades burguesas".⁵³

A partir das premissas acima, é possível sustentar-se que a propriedade, sendo elástica, continua após o termo do prazo de exclusividade do privilégio de invenção. Com efeito, o direito deixa de ser exclusivo, porque passam os conhecimentos tecnológicos para o domínio público, mas o inventor (empresa titular da patente) continua a usar, fruir e dispor da coisa; quer dizer: pode continuar industrializando o suporte material da invenção, já sem o privilégio de exclusividade.

Segundo Douglas Gabriel Domingues⁵⁴, a matéria não é pacífica, preponderando a doutrina que considera o direito do inventor como de propriedade, da qual o autor discorda, pois sustenta ser um *direito de monopólio*. Isto porque o direito de monopólio exprime o conteúdo e a estrutura dos direitos em causa, além de, historicamente, o direito brasileiro e o de monopólio descenderem da mesma fonte, natureza, estrutura e características que os privilégios, franquias, isenções e monopólios conferidos administrativamente pelos soberanos ou governantes da Idade Média. Concorde, Domingues, com outros doutrinadores que a propriedade temporária é viável e juridicamente possível, mas não que o direito de inventor seja direito de propriedade. É um direito "sui generis", seguindo a doutrina de Kohler e Picard, que rompe com a tradicional divisão clássica que provém dos romanos. Domingues sustenta, na sua conclusão, a seguinte idéia, totalmente ilógica:

"... quando o bem privilegiado é alienado e ocorre mutação de propriedade, o titular da patente deixa de poder usar, fruir e dispor do mesmo. Entretanto, continuando a deter o direito de exclusividade na produção e reprodução do bem alienado, um autêntico direito de monopólio de exploração, que nada tem a ver com a propriedade do bem que não mais lhe pertence."⁵⁵

A *propriedade*, segundo o pensamento marxista, é a possibilidade, daquele que a possui, de exercer os direitos de proprietário; uma relação essencial, que tem papel fundamental no complexo sistema de classes e camadas sociais. A *propriedade dos meios de produção* é o princípio orgânico que determina tanto as relações de produção como as relações de distribuição. Marx e Engels sustentaram que são as transformações das formas de propriedade que, basicamente, caracterizam a sucessão das formações econômicas e sociais. A propriedade, significa, originariamente, a relação do sujeito que trabalha (produtor ou auto-reprodutor) com as condições de sua produção ou reprodução enquanto tal. Terá formas diferentes, dependendo das condições dessa produção.⁵⁶

Para Fábio Konder Comparato, a aplicação da noção de *propriedade* aos inventos industriais *não é logicamente sustentável*. O direito de propriedade tem por objeto um bem

material ou imaterial, cuja fruição não depende do desenvolvimento de uma atividade pelo proprietário - situação estática. No invento industrial é preciso distinguir a idéia do seu suporte material (coisa tangível ou sensível, como é a energia), o objeto da proteção jurídica é a reprodutibilidade do seu suporte concreto pela exploração empresarial e, também, a relação de autoria ou criação da idéia (chamado "direito moral"). Assim, a mera comunicação da idéia inventiva, não sendo contestada a relação de paternidade e a simples posse de um ou de alguns dos objetos fabricados a partir da invenção, não viola o direito exclusivo do inventor. A idéia declaratória da lei limita-se ao fato jurídico da invenção, enquanto idéia nova, sendo a exclusividade da exploração sempre posterior a esse fato, que depende da organização de atividade técnica para aproveitar a idéia. Insustentável, também, a concepção do *monopólio legal de direito privado*, que apresenta os privilégios industriais como exceções ao princípio da livre iniciativa empresarial. A sanção legal à exclusividade de exploração empresarial, àqueles que detém injustamente os conhecimentos técnicos, não constitui mera exceção ao princípio da livre concorrência, mas a confirmação jurídica de uma desigualdade de fato já existente. Com efeito, a liberdade de concorrência pressupõe a multiplicidade de agentes, em situação de igualdade no mercado. A partir do momento em que se instaura um mecanismo de acumulação do poder econômico em favor de um ou de alguns agentes, apenas, a livre iniciativa se torna uma ficção e a livre concorrência um mito justificador do "status quo". Assim, tratando-se de um bem de capital, cuja posse é decisiva para o sucesso empresarial e o desenvolvimento econômico, como é a tecnologia, sua repartição, forçosamente

desigual entre os agentes econômicos, é o fator que mais rapidamente conduz à situação de abuso de posição dominante nos mercados.⁵⁷

São duas, para Comparato, as ideologias subjacentes à concepção teórica dos privilégios industriais, que concorrem na explicação racional desse instituto. A primeira é a da *propriedade*, que remota a Lei francesa de "7 de janeiro de 1791", e ao "Patent Act" norte-americano de "1790". A segunda é a de *monopólio legal de direito privado*, tradição inglesa firmada desde o "Statute of Monopolies". Ambas visam impedir a arbitrária invasão do Poder Público na exploração dos inventos industriais, com a concessão de privilégios vitalícios ou perpétuos a determinadas famílias.⁵⁸

Acrescenta Comparato que a exploração dos inventos industriais, no âmbito de um *direito promocional ou premial*, parece melhor atender às exigências e às necessidades de um mundo fundamentalmente desequilibrado, em sua organização social e econômica.⁵⁹

Gustav Radbruch afirma que entre os direitos reais, o de propriedade se nos impõe como uma verdadeira categoria do pensamento jurídico. O direito de propriedade pressupõe, necessariamente, um certo direito subjetivo que habilita o seu titular a dispor da coisa "sem limitações", "de todos os modos possíveis que entender", ou seja, um direito de dar a última palavra acerca da coisa. Sustenta que dentro de qualquer ordem jurídica sempre é possível a pergunta a respeito das coisas: "*quem é o seu proprietário?*" E que a filosofia jurídica da propriedade pode nos dizer qual das

formas concretas da propriedade, privada ou coletiva, possuidoras de conteúdo determinado, deve ser preferida; mas, só a experiência poderá nos dizer qual delas de fato vigora.⁶⁰

A *Filosofia jurídica da propriedade* encontra expressão nas chamadas *teorias sobre a propriedade*, e as principais são a da *ocupação* e do *trabalho*.

A *teoria da ocupação* fundamenta a propriedade na ocupação, pois, se as coisas da natureza não foram apropriadas, podem ser livremente assenhoreadas; nesse ato haveria benefício para a comunidade, porque bens inaproveitados passariam a ser explorados convenientemente; uma espécie de "produção originária".

A *teoria do trabalho* ou da especificação enuncia que somente a transformação das coisas, por meio da forma dada à matéria pelo trabalho humano, pode criar bens; só o trabalho pode ser título legítimo para a propriedade. Esta é a teoria adotada por Gama Cerqueira.

Radbruch argumenta que essas teorias só podem justificar a propriedade em condições de vida econômica muito específicas; se a produção de bens puder ser obra do indivíduo, como no trabalho intelectual; mas se essa mesma produção se efetuar na fábrica, por exemplo, com larga divisão do trabalho e emprego de instrumentos alheios, só caberia como justificativa no socialismo. Acrescenta outra objeção de ordem metodológica: que essas teorias só podem justificar a aquisição da propriedade, no pressuposto de já

se achar justificada a instituição da propriedade privada, sem justificar a instituição em si mesma; responde a pergunta: "quem deve ser o proprietário privado dos bens?", mas não, se "deverá existir propriedade privada ?"

"Assim como, dum modo geral, quanto ao direito, também dum modo especial, quanto à propriedade, poderemos considerar esta ou como um fim do indivíduo, isto é, do proprietário, ou como um fim da sociedade, sendo pois também aqui de admitir uma *teoria individualista* e uma *teoria social* da propriedade."⁶¹

A *teoria individualista* da propriedade, ou da personalidade, corresponde à concepção do Liberalismo, e sua expressão máxima está no direito romano. A propriedade tem o lado positivo, do gozo das coisas; e o negativo, da exclusão de todos os demais desse gozo. Concepção que só teria sentido onde todos os indivíduos estivessem em pé de igualdade, caso contrário só se realiza em alguns poucos, com a exclusão dos demais, "mera possibilidade aos fortes", como diz Radbruch.⁶²

Segundo Paschukanis, a economia de mercado livre, com suas próprias leis, conduz a separação acentuada entre os proprietários e os não proprietários, onde surge uma classe que deixa de ter qualquer interesse no reconhecimento do direito de propriedade.⁶³ As teorias individualistas, por

isso, argumenta Radbruch, nunca foram rigorosamente individualistas.

A *teoria social* corresponde à concepção do Socialismo, encontrando expressão no conceito germânico de propriedade. Para Radbruch, as teorias sociais separam-se das individualistas, ao reconhecerem que a harmonia entre os proprietários e os não proprietários não passa de uma ilusão, e que "a *função social* da propriedade, longe de se achar indissoluvelmente ligada à sua função no interesse individual, carece, também, de ser definida e assegurada ao lado desta de uma maneira particular". A função individual do direito de propriedade "pertence ao direito natural". A função social do direito de propriedade, "à qual se acha sujeito o modo de usar da propriedade, pertence à Ética". O legislado é quem pode e deve regular o "uso do direito de propriedade em vista das exigências do bem comum". Já sustentava Gustav Radbruch, no início da década de 30, que:

"Certamente os deveres sociais da propriedade não se acham debaixo da sanção de nenhuma lei positiva vigente, mas acham-se debaixo da sanção duma qualquer lei simplesmente possível, visto tornarem-se sempre possíveis certas sanções desses deveres. Por este modo, portanto, também para a nossa perspectiva jurídica das coisas a propriedade privada aparece já hoje como um campo de

acção livre, confiado pela colectividade à iniciativa privada do indivíduo, mas confiado somente na expectativa de que este faça dela um uso social, sob pena de ela lhe ser retirada, se esta expectativa se não verificar. ... a propriedade passou a ser considerada um direito limitado e condicional, e deixou de ser um direito sem condições e sem limites ... que se justifica por si mesmo."⁶⁴

Conclui Radbruch que os limites de conciliação da função individual e social da propriedade, ou em que medida os abusos do proprietário individual poderão levar a lei a fazer uso da "sanção social", é problema da Ciência Econômica e não da ciência dos valores, que é a Filosofia jurídica, porque não são problemas de "fins", mas de "meios para conseguir um fim".⁶⁵

Face às exposições dos autores estudados, adota-se, como fundamento dos direitos sobre a tecnologia, a *propriedade social*, quer dizer, aquela que traz em seu bojo a exigência de promoção dos conhecimentos, ou seja, que as empresas façam dessa propriedade um uso social, levando adiante o desenvolvimento das técnicas, como foi expresso por Radbruch, na concepção genérica da propriedade.

A seguir será exposto o panorama do sistema de proteção jurídica à tecnologia no Brasil.

2.1.3- SISTEMA DE PROTEÇÃO LEGAL DA TECNOLOGIA NO BRASIL

É generalizada, na doutrina brasileira, a utilização da expressão "sistema jurídico da propriedade imaterial", do qual um subsistema, o da "propriedade industrial", e deste um conjunto, o dos inventos, são tratados, também, como sistemas. Daí as expressões, como se viu acima: "sistema da propriedade industrial" e "sistema de patentes". Devido, sem dúvida, ao conteúdo dos direitos de que se ocupam, sua extensão, duração e exercício, que variam conforme a natureza de cada um e as leis que regulam a sua atuação e discriminam as faculdades que encerram.

A noção de sistema, para Luis Sánchez Agesta, com aplicação nas ciências sociais, orienta para um objeto de estudo onde há um "conjunto de elementos funcionalmente interdependentes"; ou um conjunto de elementos que ordenadamente entrelaçados contribuem para determinado fim. Portanto, entre seus elementos deve haver coerência e interdependência, constituindo uma unidade.⁶⁶

Na linguagem jurídica, segundo De Plácido e Silva, *sistema* é "todo conjunto de regras, que se devem aplicar na ordenação de certos fatos, integrantes de certa matéria".⁶⁷

Face à influência do "Tratado da Propriedade Industrial", de João da Gama Cerqueira, sobre a generalidade das obras de doutrina, entre os brasileiros, relativas aos direitos industriais, sendo inclusive, considerado por Aurélio Wander Bastos como o jurisconsulto dos tribunais, usa-se os seus argumentos como paradigma para análise e crítica da concepção dogmática predominante no Brasil, nesse campo, como será visto a seguir.

2.1.3.1- SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS

a) CONCEPÇÕES DO SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS

As diversas produções da inteligência humana, e alguns institutos afins, são denominadas genericamente de "*propriedade imaterial ou intelectual*", dividida em dois grandes grupos principais, no *domínio das artes e das ciências*: a propriedade literária, científica e artística, abrangendo os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciência e artes; e, no *campo da indústria*: a propriedade industrial, abrangendo os direitos que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial.

Salienta João da Gama Cerqueira que:

"Malgrado a natureza idêntica de seu objeto, a propriedade

literária, científica e artística e a propriedade industrial possuem domínios próprios, perfeitamente delimitados pela natureza especial das obras e produções que se incluem num e noutro desses ramos da propriedade imaterial, motivo por que podem ser estudados separadamente, e com certo critério de autonomia. Esses domínios são inconfundíveis, traçando-se os seus limites de acordo com o carácter artístico ou industrial das criações. Somente esse critério pode ser adotado para discriminar o campo de aplicação das leis ... posta de lado essa distinção, todas as produções do espírito reduzir-se-iam a uma só categoria de produções intelectuais."⁶⁸

Para Carlos Alberto Bittar, giram "em torno da defesa dos interesses do criador, de um lado, e da empresa produtora, de outro, as principais discussões que têm marcado a progressiva absorção, pelo Direito, das novas técnicas, em particular de comunicação e de informação, com derivações quanto aos direitos dos usuários e à garantia de uso tranqüilo, quando autorizado".⁶⁹

José de Oliveira Ascensão, no texto "Programa de computador e direito autoral", sustenta que o "Direito Intelectual" caracteriza-se "por estabelecer a disciplina das coisas incorpóreas, que representam, mesmo para a generalidade dos autores, o objeto dos direitos que concedem". Abrange o "Direito de Autor e os Direitos Conexos, a Propriedade Industrial e, ainda, vários setores que se desenvolvem incessantemente e reclamam proteção, porque fundados na criação e utilização de coisas incorpóreas."⁷⁰

b) UNIDADE DO SISTEMA DOS DIREITOS INTELECTUAIS

I- MESMA NATUREZA: direito patrimonial e real.

O termo natureza, empregado no sentido que lhe dá a linguagem jurídica, assinala a essência, a compleição das coisas. A natureza "se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa". Requisitos ou atributos que se mostram à razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio, deles não se separando. "É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita."⁷¹

Diz João da Gama Cerqueira:

"A doutrina da propriedade e a teoria dos direitos imateriais marcam a fase inicial e a etapa

final da evolução doutrinária nesta matéria."⁷²

"... o direito de autor e de inventor é um direito privado *patrimonial*, de caráter *real*, constituindo uma propriedade *móvel*, em regra *temporária* e *resolúvel*, que tem por objeto uma coisa ou bem *imaterial*; denomina-se, por isto, *propriedade imaterial*, para indicar a natureza de seu objeto."⁷³

II- MESMO OBJETO: o suporte material da criação intelectual e/ou a relação autoral.

Objeto, no sentido jurídico, se diz "a coisa, qualquer que seja, sobre que recai o direito". *Objeto do direito* é expressão própria para indicar "a coisa sobre que incide um direito de fruição, de gozo ou de propriedade, em virtude do que seu titular se vê protegido para que possa fruir, gozar e dispor, segundo os princípios legais". Nesse contexto, tudo que seja suscetível de apropriação pode ser objeto de direito: coisas materiais ou imateriais e as ações do homem. "O objeto de direito pressupõe a existência de um direito com os seus demais elementos: sujeito, relação jurídica e coação." Importa na conclusão de que o objeto de direito é preso ao sujeito pela relação jurídica, que assegura a coação, "a proteção para que o titular do direito possa gozar

e dispor, dentro da lei, sem qualquer molestação ou ofensa".⁷⁴

Diz João da Gama Cerqueira, que:

"Tanto a propriedade literária, científica e artística como a propriedade industrial têm por objeto as produções da inteligência e do engenho humano, sendo certo que na propriedade industrial se incluem outros objetos, que não constituem propriamente frutos do trabalho intelectual, mas que são protegidos a outros títulos."⁷⁵

III- MESMO FUNDAMENTO FILOSÓFICO: Entende-se que o fundamento do sistema é a concepção expressa em lei, que outorga um *direito de propriedade condicional* ao exercício em prol do bem comum, ou seja, para atender o interesse social.

A palavra *fundamento* se aplica, como anota De Plácido e Silva, no sentido de "base ou razão, em que se fundam as coisas ou em que se justificam as ações". Em relação às "coisas", mostra-se a própria razão de ser delas; em relação às "ações", o motivo que as legitima.⁷⁶

Diz João da Gama Cerqueira, que:

" ... o direito do autor é um direito natural de propriedade, ... o trabalho constitui a via de acesso a essa propriedade, o título legítimo de sua aquisição, e não o seu fundamento. O Estado deve, pois, *reconhecer e proteger o direito de autor, como uma exigência do Direito Natural*, bem como regular a sua aquisição e exercício, de acordo com essa exigência e com as do bem comum." ⁷⁷ (Grifou-se)

Fundamentar o direito de propriedade no Direito Natural, ao final do Século XX, não tem razão de ser.

Aurélio Wander Bastos, no livro "Introdução à Teoria do Direito", salienta que o pensamento jurídico jusnaturalista influenciou, e continua a influenciar, o direito moderno, fenômeno que se demonstra pelas concepções de Rubens Requião e João da Gama Cerqueira, como foi visto acima. As diversas correntes do jusnaturalismo "aditem um Direito segundo a natureza do homem que preexiste às suas diferentes organizações políticas e sociais e que não coincide necessariamente com o direito das convenções, dos acordos, do entendimento". ⁷⁸

Agostinho Ramalho Marques Neto, no livro "A Ciência do Direito: conceito, objeto e método", afirma que o

jusnaturalismo "elaborou um sistema de pensamento jurídico fechado em si mesmo, dentro da concepção de um direito supra-social, desligado das condições em que o homem efetivamente vive e se associa e, por isso mesmo, ... alienado da realidade social".⁷⁹

Oswaldo Ferreira de Melo, no artigo "Positivização do Direito Informal, uma questão de política jurídica", diz que a expressão que se conhece como Direito Natural, desde Aristóteles, é abstrata e metafísica, recobrando posições ideológicas, insuscetíveis de manipulação científica.⁸⁰

Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero, no livro "Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna", afirmam que, com Hegel (1770-1831), o modelo jusnaturalista chegou a sua conclusão, tudo o que a filosofia política do jusnaturalismo criou é incluído e superado na filosofia de Hegel. A antítese do modelo jusnaturalista, entretanto, não é a teoria do Estado hegeliano, mas a teoria da sociedade, quando abre caminho a idéia, a começar por Saint-Simon (1760-1825), "de que a verdadeira revolução do período era não uma revolução política como a Revolução Francesa, mas uma revolução econômica, ou seja, aquela revolução que faz nascer a sociedade industrial, e que, por conseguinte, a solução dos problemas da vida associada deve ser buscada não no sistema político, mas no sistema social".⁸¹

Leonel Severo Rocha, no artigo "Crítica da Teoria Crítica do Direito", identifica, como núcleo da formulação do senso comum teórico dos juristas, a epistemologia jurídica que utiliza um instrumento positivista fundamentado no

critério jusnaturalista de legitimidade, que privilegia a doxa (de doxologia, prece que *glorifica* Deus), e que, uma "das conseqüências imediatas dessa postura teórica foi o sobredimensionamento dos aspectos normativos do Direito, em detrimento de suas dimensões políticas". Nesta ordem de idéias constituiu-se, a teoria jurídica dominante, em um saber ultrapassado. A análise, como a fundamentação dos institutos do Direito, deve explicitar a dimensão político-ideológica para o problema político-social.⁸²

Léo Rosa de Andrade, no livro "Liberdade privada e ideologia", diz que: "os textos retóricos e dogmáticos dos doutrinadores, os costumes de segmentos reacionários e as lições de 'mestres' que dominam cursos de Direito", como é o caso em tela, dos fundadores do direito de propriedade no Direito Natural, significa que seus autores *ignoram* ou *sinicamente negam* as *questões metajurídicas embutidas* e seus *ingredientes axiológicos subjacentes*. Neste contexto, de pureza, as doutrinas são instrumento e os doutrinadores são prepostos do pensamento dominante, na medida em que produzem, reproduzem e garantem "condições de produção e reprodução, o fazer vigir o pensar que domina, campo onde colhem vantagens os senhores das rédeas do poder".⁸³

Com efeito, se o Direito Natural teve o inegável mérito de romper com a aplicação dos princípios escolásticos ao Direito⁸⁴, na atualidade, em que o capitalismo domina a quase totalidade das relações sociais, contexto onde empresas tem potencial econômico superior às economias de muitos países, continuar a considerar a propriedade como um dom natural é inconcebível, seu fundamento é a lei, e esta, como os

direitos que estabelece, subordina-se ao interesse social de modo inexorável.

IV- MESMA AFINIDADE ECONÔMICO-JURÍDICA: resultado pecuniário, o lucro que possa proporcionar à criação.

"Afinidade" no sentido vulgar de "relação, semelhança".

A afinidade econômico-jurídica, para João da Gama Cerqueira, refere-se a auferir, o autor ou o inventor, "os proventos materiais que forem suscetíveis de produzir" as criações intelectuais. O Direito assegurar-lhe "o proveito material, consistente no resultado pecuniário que possa colher de seu trabalho".⁸⁵

V- MESMO FUNDAMENTO MORAL: direito ao reconhecimento da autoria.

João da Gama Cerqueira pressupõe duas "ordens" diferentes sob as quais podem ser analisados os direitos da "propriedade imaterial": a de caráter patrimonial ou pecuniário e a relativa ao direito moral:

"... o direito moral do autor, inerente à sua personalidade, que se manifesta, principalmente, no direito que lhe assiste de ser reconhecido como tal em relação à sua obra e de ligar a ela o seu nome. ... As leis, entretanto, em sua generalidade, tratam dos

direitos intelectuais apenas sob o seu aspecto econômico, abandonando à doutrina a construção jurídica do direito moral do autor."⁸⁶

2.1.3.2- SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS

a) CONCEPÇÕES DO SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS

A "*propriedade industrial*" é definida por Gama Cerqueira como:

"... o conjunto dos institutos jurídicos que visam a garantir os direitos de autor sobre as produções intelectuais do domínio das indústrias e manter a lealdade da concorrência comercial e industrial."⁸⁷

João da Gama Cerqueira rejeita o conceito que considera a propriedade industrial um conjunto de normas legais e princípios jurídicos de proteção à atividade do trabalho, no campo das indústrias, e os seus resultados econômicos; porque entende ser menos restrito e não particularizar o objeto da propriedade industrial, como na definição que apresenta. Abrangendo, na sua definição, os elementos da classificação a seguir, que se baseia em critério determinado pelo princípio

geral que domina todas as matérias compreendidas nessa classificação. O princípio norteador desta classificação é o da concorrência desleal, podendo ser dividido em dois grupos: (1) Produção intelectual do domínio das indústrias, onde predomina o conceito do direito do autor: (a) invenções industriais; (b) modelos de utilidade; (c) desenhos e modelos industriais. (2) Produção intelectual onde predomina o princípio da lealdade da concorrência no comércio e na indústria: (a) marcas; (b) nome comercial, inclusive indicação de origem; (c) segredos de fábrica; (d) recompensas industriais; (e) repressão à concorrência desleal.⁸⁸

Clésio Gabriel Di Blasi diz o seguinte:

"A propriedade industrial é um episódio da propriedade intelectual que trata dos bens imateriais aplicáveis nas indústrias. Aborda assuntos referentes às invenções, aos modelos industriais, às marcas de indústria ou de comércio e à repressão à concorrência desleal."⁸⁹

Douglas Gabriel Domingues prefere a expressão Direito Industrial, que conceitua como "o conjunto de normas legais e princípios jurídicos de proteção à propriedade industrial."⁹⁰

P. R. Tavares Paes também usa a expressão Direito Industrial, dizendo que, este, "é regulado pelas formas de expressão de direito, concernindo à proteção do trabalho e sua aferição econômica. Para alguns o direito industrial é sinônimo de direito econômico."⁹¹

b) UNIDADE DO SISTEMA DOS DIREITOS INDUSTRIAIS

Segundo o paradigma doutrinário deste capítulo, João da Gama Cerqueira⁹², paradigma apenas para o fim de análise e crítica à concepção dos institutos, a unidade do sistema dos direitos de propriedade industrial revela-se sob os seguintes aspectos, entre aspas:

I- MESMA NATUREZA E FUNDAMENTO FILOSÓFICO: "caracterizam-se como direitos privados patrimoniais e fundam-se no Direito Natural".

A natureza do direito não pode deixar de influir tanto na interpretação e aplicação da lei, como em sua elaboração. Segundo Gama Cerqueira, porque a interpretação, a aplicação e a elaboração da lei dependem, sem dúvida, do exato conhecimento da natureza do direito em causa, conforme a sua índole.⁹³

Aceita-se a *natureza patrimonial* do direito, mas não o seu fundamento no direito natural. O *fundamento é o direito*

positivo e o interesse público, conforme sustentou-se acima (item "2.1.3.1, b, III).

II- MESMO OBJETO: "um bem imaterial".

Entende-se que o objeto é a reprodutibilidade do suporte material da tecnologia ou a relação autoral, conforme Comparato, pois a proteção legal é o fato jurídico da invenção (item 2.1.2).

III- MESMA PROTEÇÃO LEGAL: "embora a sua regulamentação varie em pontos secundários, traduz-se sempre num privilégio de uso ou exploração". Conceito das infrações: "não difere sensivelmente de um instituto para outro."

Aceita-se a proteção legal como ordenador comum, apenas sob o enfoque macrojurídico, ou seja, no plano da política econômica fixada pela Constituição. No plano infraconstitucional, como visto acima, existe um emaranhado de normas que, na prática, confundem até os aplicadores experientes. Só poderíamos concordar com a mesma proteção legal, estabelecendo a unidade do sistema, se houvesse um código único, reunindo sistematicamente as normas.

IV- PRINCÍPIO GERAL QUE INFORMA AS SUAS LEIS E DOMINA A SUA DOUTRINA: "a repressão da concorrência desleal".

Considerando que os aspectos mais comuns da concorrência desleal, conforme José Carlos Tinoco Soares, "são a aproximação de produtos entre si, a aproximação dos estabelecimentos, a aproximação entre os estabelecimentos e

produtos ou vice-versa, visando sempre a tirar vantagens dos produtos ou dos estabelecimentos conhecidos, mercê de uma concorrência ilícita"⁹⁴, não se pode concordar com o raciocínio de Gama Cerqueira, pois o princípio da livre concorrência é apenas um dos princípios que informam o sistema e estão arrolados no Art. 170, I a IX, da Constituição Federal. Concorda-se com Eros Roberto Grau que diz serem os princípios positivados de importância tamanha que, "da inserção deles, no nível constitucional, resulta, nitidamente, a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada", no sentido de que, "a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios"⁹⁵. Inclusive assim é na interpretação das demais normas existentes dentro do sistema jurídico positivo de um país. Acrescenta-se, com apoio em José Afonso da Silva, como se verá no próximo capítulo, que são considerados princípios na medida em que constituem preceitos condicionadores de toda a atividade econômica.

V- PROTEÇÃO DO TRABALHO: "o exame das diversas matérias que constituem o estudo da propriedade industrial mostra que as suas leis e princípios tendem, essencialmente, à proteção do trabalho, diretamente ou através de seus resultados econômicos".

Discorda-se deste elemento, o trabalho, como sendo comum ao sistema, porque a proteção se exerce sobre um bem econômico, reprodutibilidade industrial, e não sobre a atividade laboral em si, ainda que o Direito do Trabalho

tenha correlação com o Direito Industrial para disciplinar o trabalho dos inventores empregados. O mesmo não é aplicado às marcas e outros sinais distintivos do estabelecimento e produtos.

Segundo João da Gama Cerqueira, como disciplina unitária, os diversos institutos da "propriedade industrial" poderiam ser definidos como: "o conjunto dos institutos jurídicos que têm por fim prevenir e reprimir a concorrência desleal no comércio e na indústria." Acrescenta que o direito dos autores das invenções sobre suas criações é importante, "sobretudo como fundamento da proteção legal", sendo o seu conteúdo positivo. Está implícito o conteúdo negativo dos direitos: "a exclusão de qualquer outra pessoa, de que a defesa contra a concorrência desleal é corolário".⁹⁶

Entende-se que o direito industrial é a parte da ciência jurídica que investiga os fenômenos jurídicos de um determinado sistema econômico, focalizando o fator de produção tecnologia e as relações decorrentes da sua utilização no mercado, sob análise macro ou microjurídica. Sob o ângulo do direito positivo é o conjunto de normas que disciplinam as atividades econômicas que têm por objeto a tecnologia e as relações de concorrências das empresas, quando as tem por objeto.

Pelo que se pode observar da doutrina brasileira, muitos autores somente levam em consideração os aspectos individuais dos agentes econômicos ou atores jurídicos, quer dizer, só olham para as relações entre pessoas, sem considerar o

contexto social onde as relações jurídicas ocorrem e, no qual, há o reflexo econômico.

c) O PORQUÊ DA DENOMINAÇÃO "PROPRIEDADE INDUSTRIAL"

A denominação "propriedade industrial" é aceita pelos doutrinadores brasileiros, a maioria sem justificar o porquê, outros face ao uso da expressão pela Convenção da União de Paris, revista em Haia (1925), Art. 10, 3, que afirma:

"A propriedade industrial entende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou animais ..."

Discorda-se da denominação "propriedade industrial", porque se considera imprópria, restrita aos privilégios, marcas, nomes e signos distintivos, enquanto o campo dessa área do direito é mais amplo, político e envolve as relações concorrenciais no mercado e no sistema econômico.

d) DIREITOS SOBRE INVENÇÕES

Segundo Clésio Gabriel Di Blasi⁹⁷, a *invenção* é um conjunto de regras de procedimento, estabelecidas pelo inventor, que possibilitam, utilizando-se dos meios, ou elementos fornecidos pela ciência, obter um bem material, produto, ou um processo, não sendo a representação material

desse objeto. É caracterizada pelo *princípio da repetição*, ou seja, apresentada aos técnicos da matéria poderá ser repetida. *Produto* é o resultado conseqüente à utilização das regras estabelecidas numa invenção, matérias e substâncias apresentadas nos seus diferentes estados físicos, ou disposições estruturais. *Processo* é o conjunto de regras, ou a regra, que estabelece os meios técnicos para a obtenção do produto.

Sistema de Patentes, para Di Blasi, é o conjunto das regras que tratam da proteção das invenções e dos modelos industriais. E "*patente* é o direito outorgado pelo Governo de uma Nação a uma pessoa, o qual confere a exclusividade de exploração do objeto de uma invenção, ou de um modelo industrial, durante um determinado período em todo o território nacional".⁹⁸

Nuno Tomaz Pires de Carvalho define o *direito de patentes* como "o conjunto de normas e princípios jurídicos que regulam a aquisição, o exercício e a perda dos direitos de inventor." Indica, este autor, que face às repercussões de ordem sócio-econômica, seu tratamento não fica restrito a esfera jurídica, surgindo a expressão *sistema de patentes*, que contém o conceito acima e mais as diretrizes de política econômica, justificando a expressão "sistema de patentes liberal", por exemplo. Explicita que a definição fala em "direitos do inventor", porque o direito de patentes não protege apenas os direitos patrimoniais, mas também os direitos morais, ou seja, direito ao reconhecimento da autoria.⁹⁹

INVENÇÃO OU DESCOBERTA

Segundo Douglas Gabriel Domingues, é relevante distinguir, no estudo do Direito Industrial, o que distingue a descoberta da invenção, pois somente as invenções são protegidas. As descobertas ocorrem sobre os fenômenos ou sobre as teorias, consistindo basicamente na revelação de alguma coisa já existente na natureza, não há uma criação. A invenção soluciona um problema técnico, é a criação de alguma coisa até então inexistente; resultado da criação, satisfaz fins determinados e necessidades de ordem prática.¹⁰⁰

No próximo capítulo apresentar-se a legislação constitucional, localizando-se os dispositivos que tratam da proteção à tecnologia em todas as Constituições do Brasil, e as instituições fundamentais da legislação infraconstitucional.

Referências bibliográficas:

- ¹ Denis Borges Barbosa ("Tributação da propriedade industrial e do comércio de tecnologia", 1984), Dilson Doria ("Curso de Direito Comercial", 1985, p. 135-153); Fábio Ulhoa Coelho ("Manual de Direito Comercial", 1993, p. 73-95); Gasão A. Macedo ("Curso de direito comercial", 1983, p. 95-115); José Carlos Tinoco Soares ("Crimes contra a propriedade industrial e de concorrência desleal", 1980; "Regime das patentes e royalties: causas de nosso subdesenvolvimento: patentes nulas, royalty indevido, know-how superado", 1972); Maximilianus Cláudio Américo Führer ("Resumo de direito comercial", 1985, p. 17-27); Murillo F. Cruz Filho e Anne-Marie Maculan ("Propriedade industrial e transferência de tecnologia", 1981); Newton Silveira ("Curso de propriedade industrial", 1987); Octávio Médice ("Direito comercial: direito empresarial mercantil", 1977, p. 119-131); P.R. Tavares Paes ("Curso de direito comercial", 1987, v.2, p. 62-125); Rubens Requião ("Curso de Direito Comercial", 1981, v.1, p. 98-103, 222-240).

- 2 BASTOS, Aurélio Wander. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. p. 12.
- 3 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 35-36, out./dez. 1983.
- 4 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 1.
- 5 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 3. p. 451-452.
- 6 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 1-2.
- 7 DUVAL, Hermano. Concorrência desleal. São Paulo, Saraiva, 1976. p. 4-5.
- 8 DICIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. 2. ed. São Paulo, Best Seller, 1989. p. 207.
- 9 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 3. p. 206.
- 10 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 35, out./dez. 1983.
- 11 A AURORA industrial. Ventos revolucionários (série História em revista). Tradução de Pedro Maia Soares. Abril Livros, Rio de Janeiro, 1992. p. 161.
- 12 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 35-36, out./dez. 1983.
- 13 Ib idem.
- 14 Ob, cit, p. 36.
- 15 Ib idem.
- 16 Ib idem.
- 17 Ob. cit, p. 37-38.
- 18 WARAT, Luis Alberto. Mitos e teorias na interpretação da lei. Porto Alegre, Síntese, 1979. p. 127.
- 19 COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial: estudos e parceres. São Paulo, Saraiva, 1990. p. 43-44.

20 BASTOS, Aurélio Wander. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. p. 14

21 DUVAL, Hermano. Concorrência desleal. São Paulo, Saraiva, 1976. p. 7.

22 *Idem*.

23 DICCIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. 2. ed. São Paulo, Best Seller, 1989. p. 219-220.

24 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 145.

25 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Económico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 41, out./dez. 1983.

26 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 7. DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p.4. DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 15.

27 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 1-6.

28 *Ob. cit*, p. 6.

29 *Ob. cit*, p. 6-7.

30 *Ob cit*, p. 10-11, 18.

31 *Ob. cit*, p. 12-13.

32 *Ob. cit*, p. 14-21.

33 *Ob. cit*, p. 23, 40.

34 BASTOS, Aurélio Wander. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. p. 11-12.

35 *Ob. cit*, p. 3.

36 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 178.

37 *Ob. cit*, p. 136-141.

38 *Ob. cit*, p. 141.

- 39 Ob. cit, p. 142.
- 40 Ob. cit, p. 145.
- 41 Ob. cit, p. 147.
- 42 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Economico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 34, out./dez. 1983.
- 43 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 16-18.
- 44 Ob. cit. p. 81.
- 45 REQUIÃO, Rubens. "Curso de direito comercial". 19.ed. São Paulo, Saraiva, 1989. v.1. p. 226-227.
- 46 GOMES, Orlando. Direitos reais. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 92-93.
- 47 Apud Orlando Gomes, ob. cit., p. 92.
- 48 Ob. cit., p. 92.
- 49 Ib idem.
- 50 Ob. cit., p. 96.
- 51 Ob. cit., p. 93.
- 52 Ib idem.
- 53 Ob. cit., p. 112.
- 54 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 51-65.
- 55 Ob. cit. p. 51-65.
- 56 DICIONÁRIO DO PENSAMENTO MARXISTA: organização editorial de Tom Bottomore. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1988. p. 304.
- 57 COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial: estudos e parceres. São Paulo, Saraiva, 1990. p.42-43.
- 58 Ob. cit. p. 41.
- 59 Ob. cit, p. 45.
- 60 RADBRUCH, Gustav. Filosofia do direito. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra, Armênio Amado, 1979. p. 267-268.
- 61 Ob. cit. p. 271.
- 62 Ob. cit, p. 278.
- 63 Apud Radbruch, ob.cit, p. 278.

- 64 Ob. cit, p. 278.
- 65 Ob. cit, p.267-280.
- 66 DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Documentação 2.ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 1987. p. 1127-1128.
- 67 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 4. p. 242.
- 68 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 56.
- 69 BITTAR, Carlos Alberto. A lei do software e seu regulamento. Rio de Janeiro, Forense, 1988. p. 3.
- 70 GOMES, Orlando et alii. A proteção jurídica do software. Rio de Janeiro, Forense, 1985. p. 55.
- 71 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 3. p. 230.
- 72 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 120.
- 73 Ob. cit, p. 130.
- 74 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 3. p. 265.
- 75 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 55-56.
- 76 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 2. p. 332-333.
- 77 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 55-56.
- 78 BASTOS, Aurélio Wander. Introdução à teoria do direito. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1992. p. 6.
- 79 NETO, Agostinho Ramalho Marques. A ciência do direito: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro, Forense, 1982. p. 104-105.
- 80 MELO, Osvaldo Ferreira de. Positivação do direito informal, uma questão de política jurídica. Sequência, Florianópolis, 7: 9-15, jun. 1983.
- 81 BOBBIO, Norberto & BOVERO, Michelangelo. Sociedade e estado na filosofia política moderna. 2. ed. São Paulo, Brasiliense, 1987. p. 97-99.
- 82 ROCHA, Leonel Severo. Crítica a "teoria crítica do direito". Sequência, Florianópolis, 6: 122-135, dez. 1982.

- 83 ANDRADE, Léo Rosa de. Liberdade privada e ideologia. São Paulo, Acadêmica, 1993. p. 64-65.
- 84 NETO, Agostinho Ramalho Marques. A ciência do direito: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro, Forense, 1982. p. 104.
- 85 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 52.
- 86 Ob. cit, p. 51-52.
- 87 Ob. cit, p. 62.
- 88 Ob. cit, p. 54-63.
- 89 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 7.
- 90 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p.68-69.
- 91 PAES, P. R. Tavares. Propriedade industrial. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1987. p.1.
- 92 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 60-63.
- 93 Ob. cit, p. 71. no mesmo sentido LEONARDOS, Luiz. O direito sobre a invenção como direito de propriedade. Revista dos Tribunais, São Paulo, 641: 72-83, mar. 1989.
- 94 SOARES, José Carlos Tinoco. Crimes contra a propriedade industrial e de concorrência desleal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. p. 7.
- 95 GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 97.
- 96 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v. 1. p. 62.
- 97 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 9-12.
- 98 Ob. cit, p. 16.
- 99 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema de Patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (51): 51, jul./dez. 1983.
- 100 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 31-32.

CAPÍTULO IV

2.2- LEGISLAÇÃO

A pesquisa da proteção jurídica aos direitos sobre a tecnologia, no direito positivo brasileiro, foi realizada em dois planos: o macrojurídico, contido na Constituição Federal, ao qual deu-se ênfase neste trabalho, e o microjurídico, contido na legislação infraconstitucional. Neste plano fez-se opção por uma visão panorâmica do atual Código da Propriedade Industrial, por conter o principal conjunto de normas sobre a tecnologia, e o Decreto-Lei 7.903, de 1945, no que dispõe sobre os segredos de empresas.

2.2.1- LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL

O direito constitucional positivo é a sede do direito constitucional econômico, plano macrojurídico, que interessa ao desenvolvimento do presente estudo. Na Constituição, estão os contornos da política econômica, pode-se dizer, as suas balizas; nela se insere a tecnologia, as diretrizes da sua utilização pelos agentes do sistema econômico. Pode-se ver

que das oito constituições do Brasil, somente a de 1937 não incluiu expressamente os privilégios industriais entre as garantias aos direitos individuais. A propriedade das marcas foi prevista, pela primeira vez, na Constituição de 1891 e o nome comercial, e mais propriamente o de empresa, a partir de 1934, sendo exceção a Constituição de 1937 que nada previu. A análise dos dispositivos constitucionais que condicionam os direitos sobre a tecnologia, essenciais ao seu uso pelo sistema econômico, foram investigados na Constituição atual. Entre os autores nacionais, especialistas na ciência constitucional, sem dúvidas, José Afonso da Silva é o de melhor conteúdo, face à seriedade e profundidade de sua análise, razão pela qual, sem desprezo aos demais, adotou-se as suas idéias para a interpretação do texto legal.

2.2.1.1- CONSTITUIÇÕES ANTERIORES A DE 1988

a) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824

A Constituição Política do Império manteve a mesma linha de proteção aos inventos estabelecida pelo Alvará de 1809. Entre as garantias dos direitos dos cidadãos, estava o privilégio exclusivo e temporário para os "proprietários" das invenções:

"Das Disposições Gerais, e
Garantias dos Direitos Cíveis, e
Políticos dos Cidadãos
Brazileiros.

"Art. 179. A inviolabilidade
dos Direitos Cíveis, e Políticos
dos Cidadãos Brazileiros, que tem
por base a liberdade, a segurança
individual, e a propriedade, é
garantida pela Constituição do
Império, pela maneira seguinte:

"XVI. Os inventores terão
propriedade de suas descobertas,
ou das suas produções. A Lei
lhes assegurará um privilégio
exclusivo temporário, ou lhes
remunerará em ressarcimento da
perda, que hajam de soffrer pela
vulgarização."¹

A primeira Constituição brasileira, como se vê no
Art. 179, não cogitava, ainda, sobre marcas, nem outras
garantias e prerrogativas industriais. Estabelecia o direito
de propriedade da invenção e remetia para a legislação
ordinária a fixação do procedimento para obtenção do
privilégio, o tempo de duração da exclusividade e a
indenização, para o caso de interesse do Estado em tornar de
domínio público o invento.

b) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1891

A Constituição Republicana, de 1891, renovou, na declaração de direitos dos cidadãos, a garantia da propriedade dos inventos, acrescentando a propriedade das marcas de fábrica:

"TITULO IV

"DOS CIDADÃOS BRASILEIROS

"SECÇÃO II

"DECLARAÇÃO DE DIREITOS

"Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:

"§ 25. Os inventos industriaes pertencerão aos seus autores, aos quaes ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será

concedido pelo Congresso um prazo razoavel, quando haja conveniencia de vulgarizar o invento.

"§ 27. A lei assegurará tambem a propriedade das marcas de fabrica."²

c) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934

A Constituição de 1934 segue a Constituição de 1891, estendendo as garantias ao nome comercial:

"TITULO III

"DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

"CAPITULO II

"DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

"Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança

individual e á propriedade, nos termos seguintes:

"18) Os inventos industriaes pertencerão aos seus autores, aos quaes a lei garantirá privilégio temporario, ou concederá justo premio, quando a sua vulgarização convenha á collectividade.

"19) É assegurada a propriedade das marcas de industria e commercio e a exclusividade do uso do nome commercial."³

d) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1937

Ao contrário das Constituições anteriores, a de 1937 omitiu qualquer referência expressa aos direitos dos inventores, à propriedade das marcas e ao uso do nome comercial, ao enumerar no Art. 122 os direitos e garantias individuais, não registrando a garantia aos direitos industriais em nenhum dos outros títulos, ou dispositivos do texto.

Segundo João da Gama Cerqueira⁴, apenas deixou de especificar, por inúteis ou redundantes, face à proteção genérica da propriedade disposta no Art. 122, 14, que diz: "A Constituição assegurará ... O direito de propriedade, salvo

a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regulamentarem o exercício."

e) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1946

A Constituição de 1946 restabeleceu o sistema das Constituições de 1891 e 1934:

"TÍTULO IV

"DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

"CAPÍTULO II

"DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS

"Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

"§ 17. Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos

quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

"§ 18. É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial."⁵

f) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1967

A Constituição de 1967 manteve as garantias da Constituição de 1946, sem prever a hipótese de indenização pela vulgarização dos inventos, rompendo com a tradição que vinha das anteriores, desde a Constituição do Império:

"TÍTULO II

"DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

"CAPÍTULO IV

"DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

"Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

"§ 24. A lei garantirá aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial."⁶

g) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1969

A Constituição de 1969 segue a anterior, substituindo no Art. 153, § 24, a palavra "garantirá" por "assegurar" que, segundo De Plácido e Silva, em sentido estrito é "tomado na equivalência de garantir ... por meios legais, que se cumpra o prometido ou que se respeite o seu direito"⁷:

"TÍTULO II

"DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS

"Capítulo IV - DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

"Art. 153. A constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

"§ 24. A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial."⁸

Para Nuno Tomaz Pires de Carvalho, o disposto no Art. 153, § 24, decorre da ideologia liberal, sendo que a leitura pura e simples revela que a lei não concederá nem reconhecerá privilégio, ela apenas os *assegurar*á. Ora, se a lei assegura um direito, preexistente à lei, não poderá extingui-lo, sendo a única limitação à *desapropriação*, qualquer outra será inconstitucional.⁹

O mesmo raciocínio foi sustentado por Vicente Ráo, Pontes de Miranda e Frederico Marques, que opinaram pela inconstitucionalidade do Art. 90, c, do Código da Propriedade industrial, que veda a patenteabilidade de produtos farmacêuticos.¹⁰

A patente é um instituto de conteúdo econômico, inserindo-se na ordem econômica, que enquanto conjunto de princípios e regras, tem um objetivo básico: a promoção do desenvolvimento econômico e a justiça social. Os princípios que devem nortear toda a ação econômica vêm expressos no Art. 160, I a IV, da Constituição (de 1969). Assim sustentava Nuno Tomaz Pires de Carvalho, que tratando-se de patentes, não pode ela ser considerada, apenas, do ponto-de-vista de garantia individual, pois a propriedade, na consecução do objetivo do desenvolvimento, tem uma função social; seus efeitos monopolizadores devem ser limitados, pois o abuso do poder econômico está constitucionalmente "erigido" em obstáculo ao desenvolvimento.¹¹ O entendimento é correto e válido para a Constituição atual como se verá no próximo item.

2.2.1.2- CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição atual será analisada em seu conjunto, fazendo-se referência a outros dispositivos, além das garantias individuais, a fim de possibilitar a focalização da extensão dos direitos sobre a tecnologia e a sua análise introdutória ao próximo capítulo.

Ao dispor sobre os princípios fundamentais, Título I, a Constituição Brasileira destaca como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, IV); e, como um dos objetivos

fundamentais da República, garantir o desenvolvimento nacional (Art. 3º, II).

Estabelecendo os direitos e garantias fundamentais, Título II, capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, Capítulo I, afirma:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

"XXVIII- são assegurados, nos termos da lei:

"a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

"b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas

representações sindicais e associativas;

"XXIX- a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;"

"TÍTULO VII

"DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

"CAPÍTULO I

"DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

social, observados os seguintes princípios:

"I- soberania nacional;

"II- propriedade privada;

"III- função social da propriedade;

"IV- livre concorrência;

"V- defesa do consumidor;

"VI- defesa do meio ambiente;

"VII- redução das desigualdades regionais e sociais;

"VIII- busca do pleno emprego;

"IX- tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

"Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização

de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

"Art. 173. ...

"§ 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

"TÍTULO VIII

"DA ORDEM SOCIAL

"CAPÍTULO IV

"DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

"Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento

científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

"§ 1º. A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

"§ 2º. A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º. O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

"§ 4º. A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado,

desvinculado do salário,
participação nos ganhos
econômicos resultantes da
produtividade de seu trabalho.

"§ 50. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

"Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal."¹²

Segundo José Afonso da Silva, a disposição da propriedade de inventos, de marcas de indústrias e de nome de empresas, entre os direitos individuais, não é justificável, porque é evidente que não tem natureza de direito fundamental do homem. "Caberia entre as normas da ordem econômica". Fica o enunciado e conteúdo da norma a depender de legislação infraconstitucional, para lhe dar eficácia, a que o constituinte remete a sua garantia. O privilégio do inventor, além de temporário, está submetido ao princípio da função social.¹³

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em seu Curso de Direito Constitucional, não manifestou sua opinião sobre a disposição dos direitos do inventor entre os direitos e garantias fundamentais. Destaca a manutenção da supressão à menção da possibilidade de o invento ser vulgarizado, previsto nas Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1946, sustentando que a "vulgarização dos inventos é ainda hoje possível, mas por meio da desapropriação por interesse social". Considera, entretanto, "indiscutível exagero" incluir a propriedade das marcas, o nome de empresa e outros sinais distintivos, no rol dos direitos fundamentais.¹⁴

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, nos comentários que fizeram à Constituição, não registraram nada sobre o evidente deslocamento da proteção às invenções, marcas, nome de empresas e sinais distintivos entre os direitos fundamentais. Anotaram que a via da desapropriação é o instrumento de intervenção social adequado de que dispõe o Estado para se apropriar da invenção em caso de necessidade pública, de utilidade pública ou de interesse social.¹⁵

A *propriedade*, cujos direitos são assegurados pela Constituição, todavia, *são condicionados por limitações*, conforme enfatiza José Afonso da Silva, que atingem as características tradicionais desse direito, tido como:

" ... absoluto, exclusivo e perpétuo. *Absoluto*, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do

modo que melhor lhe aprouver; *exclusivo*, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; *perpétuo*, porque não desaparece com a vida do proprietário; pois passa aos seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, Art. 527), e não se perde pelo não uso simplesmente."

"Limitações, constituem gênero: tudo que afete qualquer dos caracteres do direito de propriedade, ... espécies ... *restrições*, limitam o caráter absoluto da propriedade; as *servidões* (e outras formas de utilização da propriedade alheia), limitam o caráter exclusivo; e a *desapropriação*, o caráter perpétuo."¹⁶

Prossegue José Afonso da Silva, anotando que a *propriedade*, em geral, está *intrinsecamente permeada pelo princípio* da função social, este reafirmado, juntamente com a instituição da propriedade privada, como princípios da ordem econômica (CF, Art. 170, II e III), *relativizando* seu significado. O *princípio da função social da propriedade* ultrapassa o sentido de elemento conformador de uma nova concepção da propriedade, como manifestação de direito

individual, que não o é, apenas, porque interfere na chamada propriedade empresarial, este um conceito discutível. A função social não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade, que dizem respeito ao exercício do direito pelo proprietário. A função social da propriedade diz respeito à estrutura do direito de propriedade, funcionalização que vem de longo processo, levando a se dizer que a propriedade sempre teve uma função social. É a norma que contém esse princípio de incidência e aplicabilidade imediata, tendo plena eficácia, porque interfere na estrutura e no conceito da propriedade, regra de um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de Direito Público, especialmente. Destaca que a doutrina e a jurisprudência não se aperceberam, ainda, do seu alcance, razão pela qual não lhe dão aplicação adequada. Diz José Afonso, sobre esse princípio:

"Ele transforma a propriedade capitalista sem socializá-la. Condicionando-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição." (Princípio da função social da propriedade) "Constitui ... o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem

apoiar-se - e sempre se apoiaram
- em outros títulos de
intervenção, como a ordem pública
ou a atividade de polícia. ...

"... se manifesta na própria
configuração estrutural do
direito de propriedade, pondo-se
concretamente como elemento
qualificante na predeterminação
dos modos de aquisição, gozo e
utilização dos bens.

"... o princípio da função social
não autoriza a suprimir, por via
legislativa, a instituição da
propriedade privada. Contudo ...
pode fundamentar até mesmo a
socialização de algum tipo de
propriedade, onde precisamente
isso se torne necessário à
realização do princípio, que se
põe acima do interesse
individual. ... *o direito de
propriedade (dos meios de
produção especialmente) não pode
mais ser tido como um direito
individual. A inserção do
princípio ..., sem impedir a
instituição, modifica sua
natureza, pelo que ... deveria*

*ser prevista apenas como instituição do direito econômico. ...*¹⁷ (grifei)

Acrescenta José Afonso da Silva que o conteúdo da função social é diverso em relação aos diferentes tipos de bens, objeto da propriedade, como, por exemplo, a propriedade urbana e rural.¹⁸

Tratando dos princípios da Constituição Econômica, José Afonso da Silva faz a ressalva: não devemos pensar que as bases constitucionais da ordem econômica é que definem a estrutura de determinado sistema econômico, porque isto seria o mesmo que admitir que a constituição formal constitui a realidade material. Entretanto, não se pode aceitar um determinismo mecânico sobre a realidade jurídica formal. Analisa-se, aqui, a Constituição Econômica formal, como a parte da Constituição que dá forma ao *sistema econômico, em essência, o capitalista*. O título VII, da CF, contém os direitos que legitimam a atuação dos sujeitos econômicos, o conteúdo e limites desses direitos e a responsabilidade que comporta o exercício da atividade econômica. A constituição econômica formal é objeto do Direito Constitucional positivo. Os princípios constitucionais da ordem econômica *são considerados princípios na medida em que constituem preceitos condicionadores da atividade econômica*.¹⁹

A *Soberania nacional* econômica significa a ruptura da dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos, tarefa que a Constituinte "confiou à burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem

econômica de base capitalista"; estabelece as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento "autocentrado, nacional e popular"; possibilita um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial dos recursos naturais e até no mercado da tecnologia. A soberania econômica deve levar em conta o envolvimento de direitos fundamentais do homem, que não aceita a manutenção de profundas desigualdades e reclama uma convivência em que a dignidade da pessoa humana seja o centro das considerações da vida social.²⁰

A *Liberdade de iniciativa* econômica envolve a liberdade de empresa (indústria e comércio) e a liberdade de contrato; é a reprodução do princípio básico do liberalismo econômico, que significava (até a década de vinte) a garantia do caráter absoluto da propriedade. A evolução das relações de produção e a necessidade de proporcionar melhores condições de vida aos trabalhadores, paralelamente à falácia da harmonia natural dos interesses do Estado liberal, no entanto, proporcionaram o surgimento dos mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, em busca da realização de justiça social e bem-estar coletivo. Assim a "liberdade" deve ser entendida como a liberdade de desenvolvimento da empresa nos limites estabelecidos pelo poder público, sujeito aos ditames da lei e condicionamentos constitucionais em busca do bem-estar coletivo. A liberdade será legítima se exercida no interesse da justiça social. Os limites da liberdade de iniciativa podem revestir-se das seguintes formas:

autorização ou permissão para certas atividades econômicas, regulamentação de contratos e condições de trabalho, fixação de preços e, até mesmo, intervenção direta na produção de certos bens. O desenvolvimento do poder econômico privado, principalmente a concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que impede ou dificulta a expansão das pequenas empresas.²¹

A *livre concorrência* complementa-se com a repressão ao abuso do poder econômico (CF, Art. 173, §4º). Com o objetivo de tutelar o sistema de mercado, busca, especialmente, a proteção da livre concorrência, contra a tendência da concentração capitalista, prática abusiva que a Constituição condena, não como princípio, mas como *fator de intervenção, mesmo, do Estado na economia*, em favor da economia de livre mercado. Reconhece-se, como José Afonso, no entanto, que não existe mais economia de mercado, nem livre concorrência, pelo menos no sentido comum da teoria econômica, desde que o modo de produção capitalista evoluiu para as formas oligopolistas. Falar, hoje, na economia descentralizada, como a de mercado, com liberdade e igualdade entre os agentes econômicos, é tentar encobrir a realidade palpável, pois a economia está centralizada nas grandes empresas e em seus agrupamentos, tornando-se praticamente ineficaz a legislação tutelar da concorrência, porque a concentração capitalista não é fenômeno patológico, mas uma realidade do Estado industrial.²²

O exemplo da concentração de empresas está nos jornais, pode-se dizer diariamente. Na área da indústria, para tomar-se um exemplo, vê-se que a estratégia empresarial para fazer

frente à concorrência no setor, face à entrada dos produtos externos, proporcionada pela abertura do mercado brasileiro a partir do governo Collor, resume-se em optar, apenas, entre contratar "know-how", ou fazer parceria (sociedade) com algumas das empresas multinacionais. Brastemp: controlada pela "holding" Brasmotor S/A, 31% das ações pertencem a Whirlpool (USA); Sanyo/Amazônia, Refripar/Amazônia, Refrigeração Paraná e Climax: controladas pela "holding" Umuarama, com parte dos 75% de ações do grupo sob direção da Sanyo (Japão); Sharp do Brasil: controlada pela "holding" Sharp S/A, com 10% das ações pertencentes a Sharp Corporation; CCE: partes e componentes para videocassete fornecidos pela Daewoo (Coréia); Evadin: distribuidora exclusiva de vídeo e áudio Mitsubishi (Japão); Philco: contrato de "know-how" com a Hitachi (Japão); Gradiente: contrato de "know-how" para televisores, videocassetes, vídeos e aparelhos de som com a Thomson (França) e a JVC (Japão).²³

Miguel Reale criticou os primeiros juristas que interpretaram a atual Constituição, por rotularem seu conteúdo de antiliberal e intervencionista, principalmente a parte que trata da ordem econômica. Para Reale, ao intérprete "pouco ou nada interessa que o texto vigente tenha sido fruto de concessões, ou mesmo de cambalachos, pois a origem espúria de uma norma legal não nos exime da obrigação de interpretá-la com serena objetividade, tal como ela é, no seu enunciado verbal." Acrescenta que a Constituição optou por uma posição intermediária entre o "liberalismo oitocentista" e o dirigismo estatal, correspondendo ao "neoliberalismo ou social-liberalismo", a único via, a seu

ver, "compatível com os problemas existenciais de nosso tempo."²⁴ A distinção entre livre concorrência e livre iniciativa, no texto constitucional, é essencial, segundo Reale, porque esta não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, e a autônoma eleição dos processos e meios adequados à consecução dos fins visados; "liberdade de fins e de meios", segundo a combinação dos Arts. 1º e 170 da Constituição. Já o conceito de livre concorrência tem "caráter instrumental", como, por exemplo, a fixação de preços, para mercadorias e serviços, "não deve resultar de atos de autoridade, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado".²⁵

Aurélio Wander Bastos faz oportuna e objetiva análise do aspecto constitucional, quando diz:

"... o exercício dos direitos de propriedade industrial ... está circunscrito ao interesse social e deve ser balizado pelo desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Semelhantemente aos textos anteriores, a Constituição brasileira entende que patentes são privilégios temporários concedidos a autores de inventos industriais, não classificando propriamente, a patente como

certificado de propriedade, mas como certificado para utilização temporária de privilégio. O texto constitucional não apenas dissocia a privilegiabilidade temporária do invento patenteado da propriedade, como também entende que a utilização do invento patenteado está sujeita às políticas públicas que fixem ou definam as necessidades do processo de desenvolvimento."²⁶

Acrescenta, Wander Bastos, que a sobrevivência e regulamentação dos institutos que envolvem questões de tecnologia estão vinculadas aos interesses sociais e ao desenvolvimento tecnológico e econômico, desenvolvimento que somente será alcançado com a pesquisa científica, instrumento essencial à "modernização tecnológica do Brasil".²⁷

A Constituição Social, Título VIII, Capítulo IV, dispõe sobre as bases para a promoção e o incentivo à pesquisa científica e tecnológica. (Cabe ressaltar, aliás, não obstante a evidência da informação, que a ciência alimenta a tecnologia). Estabelece tratamento prioritário para pesquisas científica e tecnológica, dirigidas à solução dos problemas brasileiros e desenvolvimento do sistema produtivo. Até o momento, a constatação empírica indica que são apenas intensões formais; talvez ainda falte, por parte dos "donos do poder", a leitura e conseqüente aplicação dos dispositivos

constitucionais tão oportunamente proclamados em 5 de outubro de 1988.

Segundo José Eduardo Faria, o contexto histórico nacional mostra muito bem que temos sido "marcados pela polaridade entre carências, desequilíbrios, sacrifícios e reivindicações de justiça social, por uma lado, e imperativos de ordem, segurança, acumulação e governabilidade, por outro". Assim, o ponto de equilíbrio social tem sido tênue, precário e instável.²⁸

A seguir será exposto o panorama normativo infraconstitucional da proteção à tecnologia e outras instituições do Direito Industrial.

2.2.2- LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

No plano infraconstitucional e microjurídico, a proteção aos direitos sobre a tecnologia é disciplinada principalmente pelo Código da Propriedade Industrial, instituído pela Lei 5.772, de 21 de dezembro de 1971, do governo militar de Médice, que poderá ser revogada a qualquer momento, pois o projeto da nova lei já foi aprovado na Câmara dos Deputados, após discussões e debates que iniciaram no dia 18 de julho de 1990. Houve muita pressão dos grupos econômicos multinacionais, principalmente da área de produtos farmacêuticos, para a aprovação de dispositivos favoráveis aos interesses das macroempresas, inclusive do governo dos Estados Unidos.²⁹ Não se fez opção pelo aprofundamento da

pesquisa neste plano, porque não foi promulgada a nova lei e não é objetivo da dissertação a análise da proteção aos direitos sobre a tecnologia nesta ordem. Os autores, cujas obras tratam do tema e estão disponíveis no comércio de livros jurídicos, foram arrolados na bibliografia; a maioria transcreve os dispositivos de lei, ou baseia-se no manual de João da Gama Cerqueira.

Conforme registrou Aurélio Wander Bastos, referenciado no capítulo anterior, as normas sobre direitos industriais estão previstas em cerca de dez leis e de onze decretos-leis, todos promulgados nos períodos de 1937 a 1945 e 1967 a 1969, além de, aproximadamente, oito decretos e cento e quinze atos normativos complementares do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.³⁰

A proteção instituída aos direitos relativos à propriedade industrial, entre os quais está a tecnologia, efetua-se mediante a concessão de privilégios, de registros, repressão a falsas indicações de procedência e repressão à concorrência desleal. A Lei 5.771 contém dispositivos que representam, sobretudo, normas sobre procedimento para o reconhecimento e tutela dos direitos sobre a tecnologia, havendo alguns sobre negócios, como é o caso da averbação e anotação de contratos.

Os privilégios são concedidos às invenções, aos desenhos industriais, aos modelos de utilidades e modelos industriais; os registros, às marcas de indústria, comércio ou serviço, e às expressões ou sinais de propaganda, mediante expedição de "carta patente" ou "certificados de registro" pelo Instituto

Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria e Comércio.

A seguir serão descritas as principais instituições que protegem a tecnologia industrial.

2.2.2.1- INVENTO, MODELOS E DESENHO PROTEGIDOS

O direito positivo brasileiro assegura, aos autores de inventos, modelo de utilidade, modelo e desenho industrial, o direito de obtenção da patente que lhes garanta a *propriedade* e o *uso exclusivo*, por tempo determinado, de suas criações, presumindo ser autor o requerente do privilégio.

Os requisitos fundamentais para a proteção são a *novidade* e a suscetibilidade de *utilização industrial*.

Para Newton Silveira³¹, o requisito fundamental a ser resguardado pelo direito, no campo da invenção industrial, observando que só originalidade de caráter subjetivo não basta, é a *novidade* objetivamente considerada. Assim, o que já foi posto no mundo, o que já é do conhecimento público, não poderá mais ser resguardado pelo direito com exclusividade. A novidade deve ser internacional e não poderá ser divulgada nem mesmo pelo próprio inventor. O sistema dos direitos à tecnologia é formalista e restrito à indústria, sendo o segundo requisito do sistema, a suscetibilidade de *utilização industrial*. Assim, sendo o

invento uma novidade e passível de utilização industrial, caberá ao inventor o direito de obter patente.

No caso da *invenção*, que não é definida pela lei, será considerada *nova*, quando não compreendida pelo *estado da técnica*; este constituído por tudo que foi tornado acessível ao público antes do depósito do pedido de patente, salvo quando tenha sido objeto de pedido de prioridade. A suscetibilidade de aplicação industrial significa poder ser fabricada ou utilizada industrialmente.

A garantia de *prioridade* é ressalvada, antes de requerida a patente, para o autor poder demonstrá-la ou fazer comunicação a entidades científicas ou exibição em exposição oficial ou reconhecida; também ao pedido de privilégio, depositado regularmente em país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional, no prazo estabelecido pelo acordo.

É considerado *modelo de utilidade* toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, prestando-se a uso prático ou a um trabalho. Por objetos compreendem-se, diz a lei, as ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios, sendo a proteção concedida somente para a forma ou à disposição nova que traga melhor utilização à função a que o objeto ou parte de máquina se destina.

Modelo Industrial considera-se toda a forma plástica que possa servir de tipo de fabricação de um produto industrial, ao mesmo tempo em que se caracterize por nova configuração ornamental. O *Desenho industrial* é toda disposição ou conjunto novo de linhas ou cores que possa ser aplicado à

ornamentação de um produto, com fim industrial ou comercial, por qualquer meio. Ambos, modelo e desenho industrial, podem ser compostos de elementos conhecidos, desde que realizem combinações originais, dando aos respectivos objetos aspecto geral com características próprias.

Após os trâmites administrativos, que se iniciam com o requerimento, chamado *depósito do pedido de privilégio*, no qual são especificadas as reivindicações do invento, seguem-se publicações e exames técnicos, culminando com a expedição da carta patente, que segundo Comparato, tem o "status" de título de propriedade. Terá ampla divulgação o privilégio concedido, através das publicações do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sendo que, somente após a concessão do título, terá o proprietário, ação indenizatória contra os terceiros que estiverem explorando a invenção sem autorização.

O prazo de duração da exclusividade vigorará por quinze anos para a invenção, e por dez anos para o modelo de utilidade e para o modelo ou desenho industrial, contados do depósito do pedido de privilégio.

Todo fato ou negócio jurídico que determinar a mudança de titularidade da patente, ou mesmo a alteração de sede, deverá ser do conhecimento do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, através da anotação ou averbação, compreendidas aqui tanto a cessão como a licença, sendo considerado pelos autores como um mecanismo da intervenção do Estado no sistema econômico.

A lei brasileira prevê que a não exploração da patente dentro de três anos seguidos à expedição da carta patente, ou interrupção por tempo superior a um ano, após a expedição, obriga a concessão de licença para terceiro explorá-la, chamada *licença obrigatória comum*. Por motivo de interesse público poderá ser concedida a terceiro uma *licença especial*, não exclusiva, para a exploração de privilégio em desuso ou cuja exploração efetiva não atenda à demanda do mercado.

É prevista, também no plano infraconstitucional, a *desapropriação* do privilégio por interesse da segurança nacional, ou, quando por motivo de interesse público, for exigida a vulgarização, ou se houver necessidade da exploração exclusiva por empresa vinculada à administração federal.

Os inventos que forem julgados de *interesse da segurança nacional*, conforme previsto na lei, segundo entendimento do "poder militar", terão o requerimento processado em caráter sigiloso, não havendo a publicidade do privilégio.

Os inventos ocorridos durante a vigência de *contrato de trabalho* ou de *prestação de serviços* pertencerão ao empregador, se a contratação tinha por objeto expresso a pesquisa ou era da natureza da atividade exercida pelo empregado, mesmo que o pedido de privilégio venha a ser requerido até um ano após a extinção do contrato. Pertencerão ao empregado ou prestador de serviços, quando resultar de atividade sem relação com o contrato de trabalho ou serviços, ou ocorridos sem a utilização do estabelecimento da empresa.

Pode ser considerada propriedade comum a invenção, quando concorrerem a contribuição do empregado e o do estabelecimento do empregador.

A extinção do direito à exclusividade da propriedade ocorrerá pelo decurso do prazo de proteção legal, renúncia ou caducidade. Será considerado caduco, quando não iniciada a exploração em quatro anos, ou cinco anos se concedida licença para sua exploração, bem como a interrupção da exploração por mais de dois anos e o não pagamento da anuidade. A caducidade será declarada mediante ofício do interessado, ou "ex officio". Poderá ocorrer, ainda, a nulidade e o cancelamento do privilégio.

A seguir serão descritas outras instituições do Direito Industrial.

2.2.2.2- MARCAS E EXPRESSÕES OU SINAIS DE PROPAGANDA

O direito positivo brasileiro garante a propriedade e o uso exclusivo da *marca* àquele que obtiver o registro, a fim de que possa distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços de outros idênticos ou semelhantes, na classe de registros correspondente à sua atividade. O uso da marca é extensivo aos papéis, impressos e documentos utilizados na atividade do titular. Sendo marca de indústria e de comércio, poderá ser usada diretamente nos produtos, mercadorias, recipientes, invólucros, rótulos ou etiquetas.

O *lugar de procedência*, notoriamente conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de produto ou mercadoria, pode servir de elemento característico no registro de marca.

Expressões ou sinais de propaganda são as legendas, anúncios, reclames, palavras, combinações de palavras, desenhos, gravuras, originais e característicos destinados a recomendar qualquer atividade, realçar a qualidade de produto, mercadoria ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores ou usuários. Podem ser usados em cartazes, tabuletas, papéis avulsos, impressos em geral, ou em quaisquer meios de comunicação. A marca poderá fazer parte de expressão ou sinal de propaganda, quando do mesmo titular, na classe correspondente ao objeto da propaganda.

As marcas e as expressões ou sinais de propaganda não serão analisadas, pois destinam-se, com se vê, a distinguir ou recomendar produtos, mercadorias ou serviços, não constituindo aplicativo para a produção econômica.

2.2.2.3- SEGREDO EMPRESARIAL

O segredo empresarial é expressão de sentido amplo, que abrange o segredo industrial e de negócio, protegidos, especificamente, como se verá a seguir.

O segredo industrial é o objeto principal de um contrato de transferência de tecnologia, portanto de produção ou processo industrial. A proteção prevista para o segredo industrial, de natureza penal, foi decretada pelo código da propriedade industrial anterior, Decreto-Lei 7.903, de 27 de agosto de 1945, do governo de Vargas, em vigor por força do Art. 128 da Lei 5.772/71, que reconhece ao detentor de um segredo industrial o direito de mantê-lo secreto.³²

Segundo Newton Silveira, o segredo industrial pode ser definido como o "conhecimento sobre idéias, meios de fabricação ou produtos que o empresário deseja manter ocultos por seu valor competitivo". Sendo, portanto, características essenciais, o "caráter oculto, voluntário e vantajoso". Incluídos no conjunto do segredo "as próprias idéias, como os descobrimentos científicos, que, ocorrendo no seio da empresa, podem ter uma aplicação prática potencial de alto valor competitivo".³³

O *segredo de negócio* ("trade secret") é considerado por Robert M. Sherwood, como abrangente das informações valiosas para a empresa, comercial ou industrial, que "se esforça para manter fora do conhecimento de outros".³⁴ No entanto, o alcance da expressão no direito brasileiro, comporta a distinção como decorrente da própria tipificação que lhe dá a lei, nos incisos XI e XII, Art. 178, Decreto-Lei 7.903/45, com aplicação restrita ao campo da circulação da tecnologia e não ao de aplicação industrial, que é objeto do segredo industrial.

A tecnologia, como matéria científica, é protegida pela legislação que regula os direitos autorais, Lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Outras legislações, como foi indicado no início, disciplinam a proteção aos consumidores de tecnologia e dos bens que contêm tecnologia, regras relativas à proteção do meio ambiente, bem como de proteção ao trabalhador e pesquisador, tão importantes como as normas tratadas na presente pesquisa, objetos, todavia, de outros campos de análise.

No último capítulo, a seguir, será analisado o Direito Econômico e o plano macrojurídico de focalização das balizas dos direitos sobre a tecnologia.

Referências bibliográficas:

1 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: compilação Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 10.ed. São Paulo, Atlas, 1989. p.767-769.

2 Ob. cit., p. 703-706.

3 Ob. cit., p. 650-653.

4 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. 2 v. p. 158-159.

5 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: compilação Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 10.ed. São Paulo, Atlas, 1989. p. 442-447.

6 Ob. cit., p. 361-368.

7 SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. v. 1. p. 211-212.

8 CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: compilação Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 10.ed. São Paulo, Atlas, 1989. p. 245-253.

- 9 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Económico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 37-38, out./dez. 1983.
- 10 Ib idem.
- 11 Ib idem.
- 12 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988/organização Juarez de Oliveira. 6.ed. São Paulo, Saraiva, 1992. p.3-7, 83-86, 90-98.
- 13 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 245-246.
- 14 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 1989. p. 267.
- 15 BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo, Saraiva, 1989. p. 145-147.
- 16 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 247.
- 17 Ob. cit., p.251.
- 18 Ob. cit., p. 249-251.
- 19 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 662.
- 20 Ob. cit., p. 663-664.
- 21 Ob. cit., p. 664-666.
- 22 Ob. cit., p. 666-667.
- 23 FERNANDES, Fátima. Indústrias reexaminam suas parcerias. Folha de São Paulo, São Paulo, 10 mai. 1993. p.2 (3).
- 24 REALE, Miguel. Aplicações da Constituição de 1988. Rio de Janeiro, Forense, 1990. p. 13.
- 25 Ob. cit., p. 14.
- 26 BASTOS, Aurélio Wander. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. p. 20.
- 27 Ib idem.
- 28 FARIA, José Eduardo. "Direito e economia na democratização brasileira". São Paulo, Malheiros, 1993. p. 159.
- 29 EUA condiciona suas aplicações no Brasil. Diário Catarinense, Florianópolis, 8 ago. 1991. p. 20. MAJORA,

Débora. Propriedade industrial (1): projeto de lei pode não ser votado este semestre. Diário Catarinense, Florianópolis, 7 jun. 1992. p. 16. PILAGALLO, Oscar. Patentes: Brasil prepara lei favorável às multinacionais. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 mai. 1992. p. 1/7. PROPRIEDADE industrial (2): EUA exigem aprovação imediata. Diário Catarinense, Florianópolis, 7 jun. 1992. p. 17.

30 BASTOS, Aurélio Wander. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. p. 3, 11-12.

31 SILVEIRA, Newton. Curso de propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, RT, 1987. p. 16-17.

32 Decreto-Lei 7.903/45, art. 178, XI.

33 SILVEIRA, Newton. Contratos de transferência de tecnologia. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, XVI-nova série (26): 87-88, 1977.

34 SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. p. 22.

CAPÍTULO V

2.3- PLANO MACROJURÍDICO DE FOCALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOBRE A TECNOLOGIA

À medida que se avança na pesquisa sobre os direitos que disciplinam o comércio e/ou utilização da tecnologia pelos agentes econômicos, constata-se a insuficiência da classificação tradicional público X privado, para enquadrar esses direitos.

A insuficiência do esquema lógico-formal do Direito tradicional, aliás, já era preconizada, entre outros, por Fábio Konder Comparato no ano de 1965, em artigo escrito para homenagear a San Tiago Dantas, intitulado "O indispensável Direito Econômico", nos seguintes termos: "o Direito seria o reino da lógica e da esquematização de categorias, cuja pureza repudia qualquer contato com a realidade fenomenal. As instituições jurídicas conservariam uma lógica interna absolutamente imutável, e todo o esforço da jurisprudência consistiria justamente na captação desta forma ideal pela qual elas se manifestam". Hoje, pode-se dizer que o reino da

lógica formal ainda não foi abandonado, pelo senso comum teórico dos juristas, e que a cultura jurídica continua encaminhando-se a passos lentos no "sentido de uma compreensão global do mundo do Direito: não só o estudo das relações jurídicas segundo o aspecto formal, mas também a análise de sua evolução histórica e de sua utilidade funcional."¹

A solução que se adota para exame dos direitos sobre a tecnologia vem da Economia, analisando-se, como foi dito antes, o plano *macro*, quando as atividades econômicas ocorrem no interesse de toda a sociedade, e o *micro*, quando a atividade econômica restringir-se à unidade de produção (empresa) e à unidade de consumo (consumidor). Expressões recebidas em seu sentido amplo.

Partindo da premissa acima, os direitos sobre a tecnologia consideram-se compreendidos no plano macrojurídico, do Direito Econômico, quando são vistos como objeto da disciplina da política econômica, esta estabelecida pela Constituição Econômica, que "compreende a enunciação dos fins da política econômica, postulando na sua conformação, a implantação de uma nova ordem econômica"². Disciplina no sentido de regime de ordem imposto, regramento ou regulamento. No plano microjurídico, as partes da divisão tradicional do Direito, privado X público, são suficientes para disciplinar os interesses entre sujeitos de mesmo nível de poder sócio-econômico. O *direito privado*: como sistema de proteção jurídica dos direitos sobre a tecnologia enquanto relação jurídica de empresas entre si ou empresa e consumidor (empresa no sentido de atividade organizada para a produção

e/ou circulação de produtos e serviços); os direitos negociais (contratos), reais, do consumidor e do trabalho. O *direito público*: tem no núcleo do sistema, no caso de utilização da tecnologia, o interesse da comunidade, esta como um conjunto particular do sistema social(que é o todo e objeto da análise macrojurídica); relações negociais entre os agentes econômicos e suas atividades (tributário), entre os agentes econômicos e o Estado (administrativo), entre agentes econômicos ou destes com o(s) Estado(s) (internacional, processual), atividade das empresas no meio ambiente (ambiental), empresas versus o conjunto de consumidores (consumidor), empresas e coletividade de empregados (trabalho) e atividades ilícitas (penal).

A tecnologia, enquanto conjunto de conhecimentos utilizados no processo produtivo, é fator de produção (como ficou demonstrado acima) que pode gerar o desenvolvimento (quando presentes condições conjunturais favoráveis). O desenvolvimento figura como objetivo do Estado Brasileiro, a ser alcançado pelo governo. Assim, analisa-se a tecnologia como instrumento do desenvolvimento, no plano macroeconômico e macrojurídico, ou seja, enquanto Direito que pode disciplinar o regramento das atividades econômicas para atenderem aos interesses da Sociedade. Direito que terá como um de seus objetos, como é lógico, a política econômica de fomentar a aplicação da tecnologia.

Passa-se a análise do Direito Econômico.

2.3.1- O DIREITO ECONÔMICO

As obras dogmáticas sobre Direito Econômico são poucas, principalmente adotando-se o entendimento de "dogmática jurídica" numa perspectiva crítica, como aponta Eros Roberto Grau³: dogmática que não feche os olhos às verdades metajurídicas de seus impulsos e fins sociais e éticos, dogmática que não há de ser *normativista* mas *doutrinalista* (expressões de Joseph Esser). Em razão deste entendimento fundamentam o presente capítulo as obras de Ari Kardec Bosco de Melo, o mais expressivo dos autores e professores da disciplina em Santa Catarina, Eros Roberto Grau, Fábio Konder Comparato e Tercio Sampaio Ferraz Júnior.

Introduzindo o tema, recorre-se à lição de Ari Kardec Bosco de Melo, que ensinava estar o surgimento do Direito Econômico "intimamente relacionado com a crescente intervenção do Estado no domínio econômico e resulta das múltiplas transformações experimentadas pela sociedade humana a partir da primeira guerra mundial."⁴

Acrescentava, Ari Kardec Bosco de Melo, que outros acontecimentos históricos, posteriores à primeira grande guerra, consolidaram a tendência de dirigismo econômico estatal, instrumentados pelas normas jurídicas do Direito Econômico, levando o Estado a reimpulsionar a máquina econômica, então paralisada (Depressão de 1929, Segunda Guerra Mundial), e que toda a transformação social que se desenrolou neste período acabou por aniquilar o "laissez faire" e enfraquecer o liberalismo, dando lugar ao

intervencionismo estatal. Entre 1945 e 1960, intensifica-se o dirigismo. A partir de 1960 ocorre de modo mais intenso a intervenção, consolidando o Direito Econômico, tendo entre as causas, no plano internacional, a descolonização, os desequilíbrios do sistema monetário e das relações econômicas, a inflação crescente e a diminuição do ritmo de crescimento das economias capitalistas. A regulamentação objeto do Direito Econômico dá-se sobre inúmeras atividades econômicas.⁵

O dirigismo, como tendência da política econômica internacional, foi mais ou menos intenso em função da conjuntura de cada país e de suas crises econômicas, assumindo, geralmente, caráter regional face à interdependência existente. Atualmente, a descentralização da direção da economia é reivindicada com posturas impositivas pelos agentes econômicos privados, os "donos do poder".

Assim, preambularmente, adotando-se o conceito de Ari Kardec Bosco de Melo, pode-se dizer que o Direito Econômico é o conjunto de normas, objeto de investigação da Ciência Jurídica, que "regulamenta a atividade econômica dos setores público e privado, conciliando os interesses no processo produção-consumo de bens e serviços, de modo a estabelecer as diretrizes da política econômica recomendável ao desenvolvimento sócio-econômico do país."⁶

Orlando Gomes lecionava que o "Direito Econômico compreende as normas relativas às relações econômicas".⁷

Augusto de Athayde preferiu a concepção restrita que considera o "Direito Econômico como o conjunto das normas que regulam a intervenção do Estado na vida econômica."⁸

Fábio Nusdeo, no "Caderno de Direito Econômico nº 1", após analisar a conjuntura econômica do Brasil, diz que "o direito Econômico poderia ser visto não apenas como expressão legal de uma dada diretriz de política econômica, mas como um conjunto de regras destinadas a submeter essa diretriz ou pelo menos a maneira de sua aplicação a uma avaliação constante pela sociedade".⁹

É oportuno, ainda, lembrar o que foi dito por Jacquemin e Schrans: "os homens compreenderam rapidamente que a ordem jurídica afecta o sistema económico existente e é afectado por este. O funcionamento harmonioso de um determinado sistema económico requer um certo número de regras de direito que assegurem a apropriação e o uso dos factores de produção, dos produtos ou dos serviços."¹⁰ Ressaltam que, metodologicamente, "o direito económico implica uma perspectiva interdisciplinar ... das relações teóricas entre o direito e a economia".¹¹

Após o entendimento do que é o Direito Econômico, ainda que sob o aspecto estritamente conceitual, face ao regramento da economia ser fruto da necessidade de intervenção do Estado no seu domínios, cumpre definir o "*intervencionismo*" no contexto da ordem econômica constitucional e distingui-lo do "dirigismo", o que se fará com apoio em Tercio Sampaio Ferraz Junior:

"O intervencionismo é um fenômeno típico da economia capitalista. Refere-se ao exercício, por parte da autoridade política, de uma sistemática sobre a economia, estabelecendo-se estreita correlação entre o subsistema político e o econômico, na medida em que se exige da economia uma otimização de resultados e do Estado a realização da ordem jurídica como ordem do bem-estar social."¹²

Ferraz Júnior aponta, como causa do intervencionismo, a tendência de concentração assumida pelas sociedades mercantis, que privadas na sua configuração jurídica passam às formas burocratizadas dos entes públicos, com extraordinário poder econômico paralelo ao poder político, "implodindo-se a possibilidade de regulação dos mercados conforme os parâmetros pressupostos pelo direito privado, observando-se, ao contrário, a sua insuficiência progressiva." O intervencionismo se dirige a assegurar e estimular a livre concorrência das forças do mercado, no caso de possibilidade de perversão das regras de mercado pelo próprio regime de mercado livre, face ao poder exercido pelos agentes dominadores da economia. Assim, "o intervencionismo não se fez contra o mercado, mas a seu favor". *O mercado é mantido no intervencionismo como o princípio regulador da*

economia, "enquanto mecanismo de coordenação e organização dos processos econômicos e que pressupõe o reconhecimento do direito de propriedade dos bens de produção e a liberdade de iniciativa".¹³

O *dirigismo econômico* "próprio das economias de planificação compulsória, ... pressupõe a propriedade estatal dos meios de produção, a coletivização das culturas agropecuárias e o papel do Estado como agente centralizador das decisões econômicas de formação de preços e fixação de objetivos."¹⁴

José Nabantino Gomes (Sistema Brasileiro de Direito Econômico) "prefere adotar a expressão 'intervencionismo' para designar a interferência do Estado não sistematizada, meramente transitória na vida econômica ... Quando a ação do Estado no campo econômico passa a se caracterizar pela habitualidade, exigindo sistematização e planejamento, então o correto é falar-se em 'dirigismo'".¹⁵

A atual Constituição prevê, entre outros dispositivos, no Art. 174, caput, funções que, no parecer de Ferras Júnior, são formas de intervenção do Estado na economia, quando afirma: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado".¹⁶

Referindo-se à falta de precisão conceitual de análise do Art. 174, caput, da Constituição, Miguel Reale diz:

"custa-me crer que se possa pensar em *dirigismo econômico*, cuja característica principal é a natureza imperativa e não meramente indicativa do planejamento para os particulares ... face a texto tão claro"; acrescenta que o Estado exercerá as suas funções de fiscalização e planejamento; sendo da opinião de que a Constituição, apesar das "múltiplas contradições" que a comprometem, "abre clareiras à defesa tão necessária da livre iniciativa, o que quer dizer da economia de mercado".¹⁷

Estando a investigação do Direito Econômico marcada pelos parâmetros fixados na Constituição, para se atingir os objetivos fundamentais do Estado no plano da economia, impõem-se as premissas indicadas por Tercio Sampaio Ferraz Jr., para quem a "ordem constitucional é marcada pela interpenetração metódica entre o conceito de Estado de Direito e de Estado de Bem-Estar Social". O Estado de Direito "exige uma forte afirmação da legalidade e, em consequência, uma interpretação de bloqueio do Estado como base da hermenêutica constitucional". O Estado de Bem-Estar Social, ao contrário do Estado de Direito, "caminha por processos teleológicos e valorativos, em franca percepção do mandamento constitucional como um instrumento de legitimação de tarefas postas ao Estado, a realizarem-se em benefício da sociedade". "Em temas de Direito Econômico ... a problemática da legitimação das tarefas do Estado ... se torna preponderante. Cabe ao intérprete dosá-la convenientemente, buscando um equilíbrio cujas premissas ideológicas não estão ocultas." Conclui, que a Constituição de 1988, ao falar de Estado Democrático de Direito, no seu Art. 1º, caput, "aponta para uma convergência entre Estado Social e Estado de Direito que cabe ao intérprete constitucional orientar e promover".¹⁸

Fábio Konder Comparato argumenta que o "direito econômico aparece assim como um dos ramos" do direito aplicado, "que supõe evidentemente um conhecimento prévio de categorias formais que se situam tradicionalmente na teoria geral do direito privado ou na teoria geral do direito público", cuja autonomia (do Direito Econômico) "nos é dada pela sua finalidade: traduzir normativamente os instrumentos da política econômica do Estado". É útil conceber nestes termos, porque sob o aspecto formal possibilita "o estudo sistemático de várias matérias que dificilmente se enquadrariam nos esquemas tradicionais", e sob o aspecto teleológico "representa um estímulo constante ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas em função de seus objetivos concretos".¹⁹

Eros Roberto Grau sustenta que *o Direito é um instrumento de organização social, quando legítimo e objeto de um processo dinâmico*, exata e precisamente na medida em que *opera a conciliação entre as aspirações do homem à individualidade e sua necessidade de convivência social*. Para compreender adequadamente o Direito é indispensável analisar o seu conteúdo, apropriando-se do conhecimento relacionado à matéria que nele se normatiza. *O direito é um produto cultural* e as realidades humanas são o elemento sobre o qual se processa a sua criação; tais realidades são o elemento de criação do Direito. A luta pela criação do Direito é o resultado da atuação destas forças, sob a inspiração dos ideais individuais e ideais sociais. Assim, a vontade do Estado não pode ser considerada a fonte do Direito legítimo, o Direito é anterior ao Estado e o Estado não é um poder fora

do Direito: o Estado está condicionado pelo Direito. No que toca à idéia de desenvolvimento, esta supõe dinâmicas mutações e importa um processo de mobilidade social contínuo e intermitente. O *processo de desenvolvimento* deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Importa a consumação de mudanças de ordem quantitativa e qualitativa, não podendo ser confundido com a idéia de *crescimento*, este meramente quantitativo.²⁰ Para que a vocação do Direito possa ser compreendida, deve-se considerar que a norma jurídica, a partir deste Século, passou a ser concebida não apenas como instrumento para a harmonização de interesses, mas também como ferramenta para a realização de fins determinados. Assim pode-se chegar a concepção, especialmente nos quadros do Direito Econômico, do Direito como ...

"... um instrumento de intervenção social e econômica: estruturadas a partir da necessidade de implementarem-se correções ao regime liberal, normas jurídicas da mais variada ordem e natureza são lançadas sobre a comunidade, ora para dar legalidade à atuação do Estado como agente Econômico, ora para dar conformações específicas à atividade econômica."²¹

Prossegue Eros Roberto Grau, citando Norberto Bobbio ("Dalla struttura alla funzione"), afirmando que o Direito caminha da estrutura à função. Assim, face às premissas acima, é possível a análise do *confronto entre Direito e desenvolvimento*. O Direito pode ser considerado como expressão de uma noção relativamente estática à época em que os valores derradeiros da sociedade estavam fundados no ideal de estabilidade social. A partir da consagração do ideal social do desenvolvimento, inscrito na Constituição anterior e reafirmado na atual, como princípio dominante da Ordem Econômica, o Direito pode e deve ser concebido como instrumento propulsor de mobilidade social. A ação estatal está sujeita ao princípio da legalidade, o Direito é instrumental para a realização do desenvolvimento (a sociedade aspira ao desenvolvimento, pois é o que está expresso na Constituição), logo, *move-se o Direito, nos dias de hoje, em perseguição do desenvolvimento*. Ressalva que não se trata de uma postura tópica por um novo ramo de Direito, o do desenvolvimento, mas a verificação de que "normas contidas em todos os ramos do Direito, em especial as do Direito Econômico, estão voltadas à consecução daquele ideal".²²

Assim, é importante resgatar as palavras do chileno Eduardo Novoa Monreal, no México, em 1974:

"... o Direito apresenta-se e vale como um instrumento de organização social que deve ser posto a serviço da sociedade, e dos homens que a integram, para

facilitar e permitir uma forma de estrutura e de relações sociais que assegure a todos os indivíduos o mais pleno desenvolvimento humano, dentro de uma sociedade capaz de promovê-lo e assegurá-lo".²³

"Basta mostrar as bases ideológicas do liberal-individualismo, para dar-se conta de que as grandes instituições do Direito vigente estão nele cravadas. A tarefa urgente dos juristas mais lúcidos é elaborar as novas instituições jurídicas para um Direito moderno, que sirva às idéias de solidariedade social, de primazia do interesse coletivo sobre o particular e de ativa intervenção na economia pelo Estado."²⁴

Neste contexto, onde a economia, como deve ser, está inserida no sistema social, é oportuno citar Eros Roberto Grau, que conceitua o Direito Econômico como o ...

"... sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto-de-vista macrojurídico, da

atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal.

" O seu objeto, face ao Direito Positivo nacional, é a regulação do processo econômico, através da atuação do Estado nele e sobre ele, desde uma visão macroeconômica, tendo em vista a realização dos objetivos de sua política, sob a inspiração dos ideais de justiça social e desenvolvimento, em condições de mercado administrado. Tais ideais ... estão definidos"²⁵ na Constituição.

A partir do conceito de Eros Roberto Grau, como ele mesmo expressa, é possível delinear o conceito e o âmbito diferenciado das normas de Direito Econômico em relação aos demais ramos: (a) o processo de elaboração das suas normas é construído a partir de uma visão prospectiva e não retrospectiva; (b) as suas normas têm caráter conjuntural, ainda que objetivando o futuro, devendo ser flexíveis e dinâmicas; (c) o caráter das normas é instrumental, o que as transforma em ferramenta para a execução de determinados fins. Assim, o Direito Econômico concilia interesses, dirige e condiciona comportamentos, tendo por objeto as relações entre Estado e agentes econômicos, estes públicos ou

privados, e também dos agentes econômicos entre si, enquanto política econômica legítima, quer dizer política adequada aos interesses da Sociedade.²⁶

A seguir será analisada a relação existente entre o Direito Econômico e os direitos sobre a tecnologia.

2.3.1.1- O DIREITO ECONÔMICO E O REGRAMENTO DOS DIREITOS SOBRE A TECNOLOGIA

Admitiu João da Gama Cerqueira a necessidade da intervenção do Estado, mas para regulamentar a concorrência, coibindo os abusos da liberdade individual e para manter a livre concorrência dentro de seus "limites naturais", por causa da degeneração da livre concorrência econômica, pois esta deve ser o elemento do progresso econômico de cada país. Entretanto, é praticamente impossível pretender que a lei preveja todos os casos e formas de concorrência desleal, dada a sua variedade e complexidade. A evolução da doutrina da concorrência desleal tende a absorver todo o direito da "propriedade industrial", daí ocorrendo que a repressão à concorrência desleal confunde-se com o direito da "propriedade industrial", por constituir-se o princípio básico deste. A doutrina da repressão à concorrência desleal, segundo Gama Cerqueira, constitui o princípio informativo dos direitos da "propriedade industrial" e tende a ser a síntese desse ramo do Direito.²⁷ Conceituando o direito do inventor, e demais direitos industriais, como direitos privados subjetivos, fundamentados no "Direito Natural", sustenta que para a constituição desses direitos, ou para assegurar-lhes a proteção jurídica, conforme o

sistema legal de cada país, o *Estado intervém nos domínios da propriedade industrial*, dando lugar a uma *ação administrativa complexa*. Essa intervenção tem por fim: (a) verificar o concurso das condições de que dependem o reconhecimento e a proteção dos direitos; (b) dar publicidade aos atos relativos à concessão dos privilégios e garantias industriais, à sua extinção, às mutações da propriedade, etc., para conhecimento de terceiros; (c) zelar pelos interesses de ordem pública e pelos da coletividade ligados à propriedade industrial. Esses diversos fins, compreendidos na ação administrativa do Estado, são atendidos com os registros da propriedade industrial, *regulando-se pelos princípios e normas do Direito Administrativo*. A *intervenção do Estado no domínio da propriedade industrial não tem por fim criar ou conferir direitos, mas reconhecer e garantir direitos subjetivos preexistentes, organizando a sua proteção jurídica*. O pedido de patentes ou registros dá origem a um processo administrativo, destinado a verificar o concurso das condições legais e termina deferindo, ou indeferindo, a pretensão do interessado. Assim, os *atos* de concessão de patentes e registros, pelo órgão da Administração do Estado, por seu conteúdo ou por seus efeitos, são *declaratórios*, e não constitutivos de direito, consistindo no acerto de uma situação jurídica. A Administração Pública não pode conceder ou negar a patente ou o registro requerido, ao seu arbítrio; cumpre-lhe verificar as condições estabelecidas em lei, decidindo de acordo com os pressupostos nela contidos. Estes *atos, vinculados*, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário, a quem compete decidir sobre a sua *legalidade*, face à prova colhida no processo administrativo.²⁸

Ao tratar da taxionomia da "propriedade industrial", João da Gama Cerqueira diz que esta confunde-se com o "*Direito Industrial stricto sensu*", de que vem a constituir o único objeto. Na dicotomia público-privado, inscreve-se como um Direito Privado, ao lado do Direito Civil e Comercial. Abrange, como estes, matérias de Direito Público, Penal, Administrativo e Internacional, que não lhe tiram o caráter de Direito Privado. Mesmo considerado como parte do Direito Comercial, pois é como um capítulo deste que é tradicionalmente estudado nos cursos jurídicos e na doutrina brasileiros, participa da própria natureza deste Direito, que constitui ramificação do Direito Privado. Embora compreenda normas de Direito Público e verse sobre algumas matéria que interessam à ordem pública, predominam as relações de ordem patrimonial do direito privado. Matérias: (a) Direito Público: a natureza dos direitos industriais é determinada pela Constituição, o Direito Constitucional outorga a garantia de sua existência e traça os limites e condições do seu exercício. (b) Direito Administrativo: o reconhecimento dos direitos industriais depende da intervenção da autoridade pública, segundo normas administrativas que regulam o processo de concessão das patentes e dos registros, bem como "prescreve normas preventivas para resguardar de fraudes o consumidor, para prescrever a saúde pública, para defender os interesses econômicos dos centros produtores, para prevenir ofensas a interesses de ordem pública". (c) Direito Penal: tipifica os privilégios e garantias industriais e reprime a concorrência desleal em várias de suas modalidades. (d) Direito Civil: classificação dos bens, regulamentação dos direitos de propriedade, assegura a reparação dos danos,

disciplina a maioria dos contratos. (e) Direito Processual Civil e Penal: regula as ações tendentes a assegurar a efetividade da proteção legal. (f) Direito Fiscal: impõe taxas e normas sobre o uso das marcas e a rotulagem dos produtos. (g) Direito Internacional Público: relações internacionais criadas em torno da propriedade industrial, nas convenções e tratados internacionais. (h) Direito Internacional Privado: relações internacionais entre os indivíduos.²⁹

Para Douglas Gabriel Domingues, no Brasil, com respaldo no Art. 12 da Convenção de Paris, revisão de Haia (1925), que prevê o compromisso especial dos signatários estabelecerem um serviço especial da propriedade industrial, o *Estado intervém administrativamente nos domínios da propriedade industrial, para assegurar a sua proteção legal*, o que faz *através de uma ação administrativa complexa, exercendo o poder de polícia*. O processo administrativo que se instaura para verificação dos pressupostos legais culmina com um ato declaratório, classificado de "mero ato executivo ou vinculado". E não firma posição sobre ser o direito industrial parte do Direito Econômico, Comercial ou Administrativo.³⁰

Segundo Fábio Konder Comparato, a consideração exclusiva dos aspectos concorrenciais, no regime das patentes, acarreta a negação prática de sua função social de estímulo às invenções de interesse para a coletividade. A utilização social do produto ou processo inventado torna-se de consideração secundária na economia do sistema. O que importa é a regulação da concorrência, regulação essa que, como se assinalou, tende a reforçar e não a atenuar os desequilíbrios

de poder e influência no mercado. A função que o regime de patentes poderá exercer na sociedade, deveria ser reconstruída a partir de uma análise crítica. Desde os primórdios do direito industrial, considerou-se, pelo menos formalmente, que o inventor tinha o múnus público de instruir os interessados na utilização da nova idéia de fabricação. Cita que não era por acaso o prazo de 14 ou 21 anos, para a duração dos privilégios, no "Statute of Monopolies" de 1623, sempre um múltiplo do período de aprendizagem nas corporações de ofício, que era de sete anos. O direito exclusivo de exploração, nessas condições, não podia ser considerado ato simplesmente declaratório do governo ou reconhecimento de um direito de propriedade. Sempre se tratou de um "direito-função", de um "poder-dever". Assim, a publicidade obrigatória do invento depositado não constitui somente uma advertência aos terceiros, para impugnarem o depósito do pedido, ou se absterem de utilizar a idéia do inventor; representa, também, a informação indispensável ao aperfeiçoamento do nível técnico da coletividade no campo industrial. Essa é a função formadora e instrutora da coletividade que deve ser posta em relevo, no regime jurídico dos privilégios industriais, e não o simples interesse na amortização de investimentos. O interesse maior da coletividade não pode ficar a mercê de uma garantia de mercado. A concessão da exclusividade deveria ser uma espécie de prêmio ou incentivo legal à divulgação da nova idéia industrial. A exploração dos inventos industriais no âmbito de um direito promocional ou premial, parece, atende melhor às exigências e necessidades de um mundo fundamentalmente desequilibrado, em sua organização social e econômica, e não como propriedade ou monopólio privados.³¹

Alerta Comparato que qualquer tentativa de reformulação, do regime jurídico das invenções industriais, no âmbito nacional, é obstada pela estrutura internacional da exploração econômica nelas fundada. A capacidade inventiva é função do investimento em pesquisa e desenvolvimento que é feito, em sua maior parte, por empresas multinacionais, ou pelo próprio Estado, para fortalecimento das exportações; as soluções jurídicas para o problema da exportação de investimentos industriais devem ser, também, de cunho internacional. A proteção às invenções não deveria ser mero capítulo do direito concorrencial, mas verdadeiro estímulo à difusão tecnológica.³²

O cunho internacional das normas na área da proteção à tecnologia é uma realidade. Sendo a igualdade entre países uma noção em crise, na Convenção da União de Paris, os países subdesenvolvidos exigem tratamento preferencial para os nacionais dos seus países no tocante aos direitos industriais e cláusulas que permitam um maior controle sobre os abusos dos direitos de patente.³³ Inclusive, Celso D. de Albuquerque Mello, ao arrolar as características do Direito Internacional Econômico, observa que "o princípio da igualdade é 'reinterpretado', tendo em vista o tratamento especial reivindicado pelos subdesenvolvidos".³⁴

Segundo Clésio Gabriel Di Blasi, no Brasil, vários dispositivos do Código da Propriedade Industrial (Arts. 27, 30, 88, 89, 90, 91 e 126 - entre outros indicados, estes são mais expressivos), Lei 5.772, de 1971, que regulam os contratos de licença para a exploração de privilégios, marcas

e transferência de tecnologia, são regras sobre negócios cujo objeto é a tecnologia e que adotam mecanismos de ação tendentes a disciplinar os interesses econômicos. Os contratos tecnológicos são submetidos à apreciação do órgão governamental que analisará o objeto, formas de transferência, exame de custos, prazos e controle das restrições.³⁵

Douglas Gabriel Domingues reconhece que a *averbação dos contratos* de transferência de tecnologia no Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Art. 126 do Código da Propriedade Industrial, Lei 5.772, de 1971, propicia ao Governo conhecer termos e condições em que o ingresso de tecnologia é efetuado no Brasil, sendo critério de julgamento a consideração das prioridades nacionais, ou não, para a tecnologia que se pretende importar.³⁶

O I Plano Nacional de Desenvolvimento do Brasil, segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho, falando a propósito da política nacional de desenvolvimento (Lei 5.727, de 1971), estabeleceu quatro pontos básicos em matéria de patentes, enquanto instrumento de política econômica:

"... a) a patente insere-se numa estratégia de desenvolvimento; b) como tal, o sistema de patentes deve moldar-se à necessidade de se fortalecer o poder de competição da indústria nacional; c) a política de patentes deve adequar-se à necessidade de se

acelerar a transferência de tecnologia; d) a patente passa a ser vista não só sob o ponto-de-vista legal, mas também em sua perspectiva econômica."³⁷

Prossegue Nuno Tomaz Pires de Carvalho, afirmando que o III Plano Nacional de Desenvolvimento (Res. 1, de 2/12/79, do Congresso Nacional) foi menos explícito, mas manteve a mesma estratégia. Sendo que o III Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - PBDCT (Capítulo 2 e 6) é claro no tocante à *inserção da patente na política econômica*. A patente tem três objetivos, conforme os textos citados: incentivar a invenção, gerar informações e aperfeiçoar o fluxo tecnológico. O que é um "mito", pois o sistema de patentes real, segundo o III PBDCT, só tem dois objetivos: gerar informações tecnológicas e organizar (no sentido de controlar) as transações de tecnologias. Portanto, a patente como incentivo individual à invenção não existe. Acrescenta que, do ponto-de-vista da política econômica, enquanto garantia individual, a patente tem pouca importância. O sistema de patentes deve ser subordinado à política econômica e aos princípios constitucionais que a regem - o que não é tão óbvio no III PBDCT. A comparação é demonstrada a seguir:

I PND: Objetivo da estratégia industrial: fortalecer o poder de competição da indústria nacional.

Lei 5.772/71, Art. 90: Veda a privilegiabilidade em setores

onde a indústria nacional não é competitiva.

I PND: A estratégia tecnológica dá ênfase à aceleração e à orientação da transferência de tecnologia.

Lei 5.772/71, Art. 30: Submete os contratos de licença e de cessão de patentes à averbação no INPI e estabelece restrições ao pagamento de "royalties".

III PND: A patente deve ser encarada não apenas sob o aspecto legal, mas também em sua perspectiva econômica.

Lei 5.772/71, Art. 24: Restringe o prazo de duração das patentes; Art. 33: Regula as licenças obrigatórias (comum e especial); Art. 49: disciplina a decretação de caducidade por falta de uso.³⁸

Assim, fica claro que a patente, no contexto do direito brasileiro, está longe de ser um título de propriedade absoluto, com limitação, somente, no tempo e no espaço, em sua acepção liberal, como sustentado por João da Gama Cerqueira.³⁹

A *tecnologia*, como mola propulsora da industrialização de bens que serão colocados no mercado, *insere-se na disciplina jurídica da atividade econômica*, que, segundo Eros Roberto Grau, surge como um *produto* da ação que o Estado passa a desenvolver em relação ao *processo econômico*. Sendo o Brasil filiado ao sistema capitalista, é uma ação voltada à preservação do mercado, no sentido de ser um mecanismo de coordenação, tendo sempre em vista o interesse social. Embora, no sistema capitalista, verdadeira e rigorosamente, só haja um valor juridicamente protegido, "o da propriedade privada dos bens de produção" salienta que a figura do contrato, expressão maior do ideal de liberdade econômica, é o desenvolvimento lógico da "conversão do domínio em jurídico" (referindo-se a Carnelutti). E, assim, "é possível afirmar que o princípio da liberdade econômica não é senão um corolário daquele outro - o da propriedade privada dos bens de produção". Ainda que, disciplinando juridicamente o mercado, o Estado lança técnicas de direção sobre o mesmo, devendo ser lembrado que a *característica dos mercados é o clima de liberdade, dentro do qual se movimentam os agentes econômicos*. No entanto, a direção, a administração ou organização dos mercados pelo Estado dá-se mediante a imposição de técnicas de direção sobre o "clima de liberdade". Logo, o Direito Econômico é um direito de síntese, na medida em que "induziria mutações qualitativas" no sistema e, assim, "o Direito Econômico, no capitalismo, consubstanciar-se-ia na imposição de técnicas de direção sobre o clima de liberdade - dos mercados", resultando a exposição na concepção de um mercado com mecanismos de

coordenação do processo econômico, um mercado ordenado segundo o interesse social.⁴⁰

Diz Eros Roberto Grau, em colocação oportuna que expressa, também, o pensamento que permeou a presente dissertação, que:

"A ordem econômica e a Constituição de 1988, no seu todo, estão prenhes de cláusulas transformadoras. A sua interpretação dinâmica se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade. Mais do que divididos, os homens, entre aqueles que se conformam com o mundo, tal como está, e aqueles que tomam como seu projeto o de transformá-lo, aparta-os o fato de os segundos terem consciência de que a História - como a vida - é movimento. E de que a História não acabou, ilusão que só pode ser alimentada por quem não tenha a menor idéia das condições de vida do homem nas sociedades subdesenvolvidas. Por certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 pode instrumentar mudança e transformação da realidade ...

Tudo dependerá de quem esteja o Estado a representar, de quais sejam os interesses que o motivam, interesses de grupos ou interesse social - e em função de que interesse estejam a exercer o poder os representantes institucionais da sociedade."⁴¹

Assim, no plano macrojurídico, a política econômica de aplicação da tecnologia na produção, ou seu comércio, visando ao desenvolvimento do Estado, é objeto do Direito Econômico, política que deverá ser coordenada segundo o interesse social.

A seguir, encerrando o trabalho, serão expostas as conclusões desta dissertação de mestrado.

Referências bibliográficas:

¹ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro, Forense, 1978. p. 470.

² GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 79.

³ Ob. cit. p. 11.

⁴ MELO, Ari Kardec Bosco de. O direito econômico no quadro geral da ciência jurídica. Sequência, Florianópolis, 1(1): 45, 1980.

⁵ Ob. cit., p. 45-49.

⁶ Ob. cit., p. 51.

- 7 GOMES, Orlando & VARELA, Antunes. Direito econômico. São Paulo, Saraiva, 1977. p. 23.
- 8 ATHAYDE, Augusto de. Estudos de direito econômico e de direito bancário. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1983. p. 41.
- 9 CADERNO DE DIREITO ECONÔMICO Nº1. São Paulo, Resenha Tributária, 1983. p. 39.
- 10 JACQUEMIN, Alex & SCHRANS, Guy. O direito econômico. Lisboa, Vega, s/d. p. 7.
- 11 Ob. cit. p. 131.
- 12 FERRAZ JUNIOR., Tercio Sampaio. Interpretação e estudos da Constituição de 1988: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo, Atlas, 1990. p. 21.
- 13 Ob. cit., p. 21-22.
- 14 Ob. cit., p. 22.
- 15 MELO, Ari Kardec Bosco de. O intervencionismo estatal na economia. Sequência, Florianópolis, 7: 85-91, jun. 1983. p. 89.
- 16 FERRAZ JUNIOR., Tercio Sampaio. Interpretação e estudos da Constituição de 1988: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo, Atlas, 1990. p. 22.
- 17 REALE, Miguel. Aplicações da Constituição de 1988. Rio de Janeiro, Forense, 1990. p. 15.
- 18 FERRAZ JUNIOR., Tercio Sampaio. Interpretação e estudos da Constituição de 1988: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo, Atlas, 1990. p. 9-10.
- 19 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro, Forense, 1978. p. 471-472.
- 20 GRAU, Eros Roberto. Elementos de direito econômico. São Paulo, Revista do Tribunais, 1981. p. 1-8.
- 21 Ob. cit., p. 12.
- 22 Ob. cit. p. 12-13.
- 23 MONREAL, Eduardo Novoa. O direito como obstáculo à transformação social. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 12.
- 24 Ob. cit., p. 13.

- 25 GRAU, Eros Roberto. Elementos de direito econômico. São Paulo, Revista do Tribunais, 1981. p. 31.
- 26 Ob. cit., p. 31-39.
- 27 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. Revisada e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. v.1, p. 64-67.
- 28 Ob. cit., v.1, p.148-156.
- 29 Ob. cit., v.1, p. 176-178.
- 30 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 72-77.
- 31 COMPARATO, Fábio Konder. Direito empresarial: estudos e parceres. São Paulo, Saraiva, 1990. p. 44-45.
- 32 Ob. cit., p. 45,48.
- 33 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 36-37, out./dez. 1983.
- 34 MELLO, Celso D. de Albuquerque. "Direito internacional econômico". Rio de Janeiro, Renovar, 1993. p. 75.
- 35 DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. p. 145.
- 36 DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. p. 90-92.
- 37 CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 39, out./dez. 1983.
- 38 Ob. cit., p. 41.
- 39 Ob. cit., p.40-41.
- 40 GRAU, Eros Roberto. Elementos de direito econômico. São Paulo, Revista do Tribunais, 1981.p. 15-22
- 41 GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 322.

CONCLUSÃO

Na presente dissertação pesquisou-se a teoria econômica e a posição adotada por doutrinadores sobre o sistema da proteção jurídica à tecnologia e as normas jurídicas que, no plano macrojurídico, balizam o mercado da tecnologia e a sua utilização no Brasil, permitindo as seguintes conclusões:

1- A tecnologia é um universo de conhecimentos acumulados ao longo da história, em constante criação, reprodução e transformação. O homem se apropria de conjuntos organizados desses conhecimentos e os aplica para atingir um fim. A utilização de certa tecnologia, quando restrita a um agente econômico, lhe dá vantagem sobre os concorrentes no mercado, gerando poder.

2- A utilização da tecnologia no processo produtivo, pelos agentes do sistema econômico, pode ser ostensiva, quando o conhecimento ou técnicas são do domínio público; pode ser secreta, quando seu conhecimento é reservado; ou pode ser privilégio exclusivo, porque seu proprietário obteve a proteção assegurada pela ordem jurídica, através da patente.

3- A tecnologia é um dos fatores de produção, na área econômica, que o empresário combina com os demais fatores, para obter lucros. Sob a ótica do consumidor, a utilização desse fator deve representar produtos, bens ou serviços de melhor qualidade e menor preço. Enquanto, para a sociedade, pode representar desenvolvimento, melhor condição e qualidade de vida.

4- Os campos de estudo da Economia e do Direito se interpenetram, quando o fenômeno investigado é a atividade econômica. Tal relação permite uma análise "macro", se considerados estes em seu todo.

5- Os economistas ainda não produziram estudos que permitam comprovar e elaborar uma teoria sobre

ser, a proteção legal da tecnologia, o elemento decisivo para a supremacia de uma empresa sobre as concorrentes no mercado. Entretanto, este fenômeno é tão evidente que se torna um dos principais indicadores na fixação do preço dos contratos que têm por objeto a transferência de tecnologia.

6- O fenômeno da proteção legal da tecnologia no plano internacional, inclusive, gera o colonialismo moderno e a dependência tecnológica.

7- A maioria dos doutrinadores, inclusive os preferidos pelos docentes dos cursos de Direito, concebem ou reproduzem as teorias sobre a proteção jurídica da tecnologia com fundamento no direito natural e enfocam estritamente sob o ângulo individual e do direito privado, nos moldes das concepções herdadas do liberalismo econômico "oitocentista". Poucos apresentam uma visão condizente com os dias atuais, preocupados com justiça social e com uma economia social de mercado, capaz de instrumentar o desenvolvimento mais amplo da sociedade.

8- A evolução histórica da proteção jurídica à tecnologia industrial demonstra que a finalidade expressa nas leis, que asseguram os privilégios industriais, difere da finalidade implícita. Proclamada como fundamental para a difusão das tecnologias e para o incentivo dos investimentos na produção, gerando trabalho e riquezas para a sociedade, tem servido muito mais para a garantia de amortização de investimentos, de monopólio da sua utilização, ainda que temporário, e para consolidar e agigantar o poder econômico de quem obtém o privilégio.

9- A Filosofia do Direito nos mostra que a propriedade industrial deve ser assegurada, mas para que se exerça nos limites e nas condições das exigências do bem comum, ou seja, para que se faça dela uso social. A propriedade ilimitada, nos moldes do Direito Romano, não encontra mais espaço em um contexto planetário de sociedades complexas e tão díspares entre si.

10- A unidade do sistema de proteção jurídica da tecnologia industrial é dada por um conjunto de características comuns aos seus institutos: mesma natureza, o direito patrimonial condicionado e

limitado; mesmo fundamento, o interesse público, confiado pela coletividade à iniciativa privada, para que esta faça da propriedade uso social; mesmo objeto, a reprodutibilidade do suporte material da tecnologia, ou a relação de autoria da criação do conhecimento; mesmos princípios, garantias e condicionamentos estabelecidos pela Constituição Federal; mesma afinidade econômico-jurídica, o resultado pecuniário que poderá ser obtido na produção de bens e serviços.

11- A Constituição Federal, implicitamente, disciplina os interesses econômicos sobre a tecnologia, ao subordinar a atividade econômica aos princípios que balizam todo o sistema econômico. Estabelece a base formal que pode legitimar a transformação da realidade material do sistema capitalista injusto e dominante.

12- O Direito Econômico é a parte do Direito que regula a atividade econômica e a concorrência entre empresas. A instalação, as transferências e o uso exclusivo dos fatores de produção, entre eles a tecnologia, enquanto análise macrojurídica, estão compreendidos no seu objeto.

13- As diretrizes de política econômica sobre a proteção legal da tecnologia industrial cabe ao governo, principalmente quando se trata de fomentar atividades industriais, segundo as regras do Direito Econômico, e devem visar o desenvolvimento sustentável, como imperativo da ordem econômica, para possibilitar a melhoria das condições de vida em sociedade e no meio ambiente.

BIBLIOGRAFIA

- 1- A AURORA industrial. Ventos revolucionários (série História em revista). Tradução de Pedro Maia Soares. Abril Livros, Rio de Janeiro, 1992. 176 p.
- 2- ALCÂNTARA, Euripedes. A redoma do atraso. Veja, São Paulo, 24(25): 42-43. jun. 1991.
- 3- ALVES, Janine da Silva. Mercosul: características estruturais de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Florianópolis, UFSC, 1992, 172 p.
- 4- ANDRADE, Lédio Rosa de. Juiz alternativo e poder judiciário. São Paulo, Acadêmica, 1992. 143 p.
- 5- ANDRADE, Léo Rosa de. Liberdade privada e ideologia. São Paulo, Acadêmica, 1993. 108 p.
- 6- ATHAYDE, Augusto de. Estudos de direito econômico e de direito bancário. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1983. 197 p.
- 7- BARBOSA, Denis Borges. Tributação da propriedade industrial e do comércio de tecnologia. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984. 236 p.
- 8- BASTOS, Aurélio Wander. Introdução à teoria do direito. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1992. 275 p.

- 9- _____. Propriedade industrial: política, jurisprudência, doutrina. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1991. 173 p.
- 10- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo, Saraiva, 1989. 620 p.
- 11- BITTAR, Carlos Alberto. A lei do software e seu regulamento. Rio de Janeiro, Forense, 1988. 146 p.
- 12- BOBBIO, Norberto & BOVERO, Michelangelo. Sociedade e estado na filosofia política moderna. 2. ed. São Paulo, Brasiliense, 1987. 179 p.
- 13- BOBBIO, Norberto et alii. Dicionário de política. Trad. de João Ferreira e outros. Brasília, Universidade de Brasília, 1986. 1328 p.
- 14- CADERNO DE DIREITO ECONÔMICO Nº1. São Paulo, Resenha Tributária, 1983. 381 p.
- 15- CAMPOS, José Roberto. Capital externo prefere México e China. Folha de São Paulo, São Paulo, 21 jul. 1993. p. 2/9.
- ①6- CARVALHO, Nuno Tomaz Pires de. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (52): 34-43, out./dez. 1983.
- ①7- _____. O sistema de Patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, XXII-nova série (51): 51-90, jul./dez. 1983.

- 18- CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. 2.ed. Revisada e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. 2 v.
- 19- COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos jurídicos da macro-empresa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970. 133 p.
- 20- _____. Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo, Saraiva, 1990. 553 p.
- 21- _____. Ensaaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro, Forense, 1978. 556 p.
- 22- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988/organização Juarez de Oliveira. 6.ed. São Paulo, Saraiva, 1992. 168 p.
- 23- CONSTITUIÇÕES DO BRASIL: compilação Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. 10.ed. São Paulo, Atlas, 1989. 820 p.
- 24- COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 1992. 451 p.
- ②5- CRUZ FILHO, Murillo & Maculan, Anne-Marie. Propriedade industrial e transferência de tecnologia: alguns efeitos da legislação para a empresa nacional. Brasília, CNPq, 1981. 58 p.
- 26- DAVID, Lilian Bem. Para assessora do INPI, patentes são reservatório de informação científica. Gazeta Mercantil, São Paulo, 31 mar. 1993. p. 11.
- 27- DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade industrial. Rio de Janeiro, Guanabara Dois, 1982. 197 p.

- 28- DICIONÁRIO DE CIÊNCIAS SOCIAIS: Fundação Getúlio Vargas, Instituto de Documentação; coordenação geral de Benedicto Silva; Antonio Garcia de Miranda Netto et alii. 2.ed. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 1987. xx, 1422 p.
- 29- DICIONÁRIO DE ECONOMIA: organização e supervisão de Paulo Sandroni. 2. ed. São Paulo, Best Seller, 1989. 331 p.
- 30- DICIONÁRIO DO PENSAMENTO MARXISTA: organização editorial de Tom Bottomore. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1988. 454 p.
- 31- DOMINGUES, Douglas Gabriel. Direito industrial: patentes. Rio de Janeiro, Forense, 1980. 405 p.
- 32- _____. Marcas e expressões de propaganda. Rio de Janeiro, Forense, 1984. 503 p.
- 33- DUVAL, Hermano. Concorrência desleal. São Paulo, Saraiva, 1976. 495 p.
- 34- _____. Tecnologia & direito (princípios gerais). Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1986. 141 p.
- 35- ENSAIO do ano 2000. Veja, São Paulo, 24(33):70-77, ago. 1991.
- 36- EUA condiciona suas aplicações no Brasil. Diário Catarinense, Florianópolis, 8 ago. 1991. p. 20.
- 37- FARIA, José Eduardo. "Direito e economia na democratização brasileira". São Paulo, Malheiros, 1993. 167 p.
- 38- FERNANDES, Fátima. Indústrias reexaminam suas parcerias. Folha de São Paulo, São Paulo, 10 mai. 1993. p. 2 (3).

- 39- FERRAZ JUNIOR., Tercio Sampaio. Interpretação e estudos da Constituição de 1988: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo, Atlas, 1990. 138 p.
- 40- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 1989. 314 p.
- 41- FIORAVANTI, Carlos. USP compara uso e resultados de incentivos fiscais no exterior. Gazeta Mercantil, São Paulo, 12 set. 1990. p. 13.
- 42- FISHER, Andrew. Maioria das idéias acaba na lata do lixo. Gazeta Mercantil, São Paulo, 31 mar. 1993. p. 10.
- 43- FÜHRER, Maximilianus Claudio Américo. Resumo de direito comercial. 4.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985. 135 p.
- 44- FUTURO em construção. Veja, São Paulo, 20 (15): 44-51, abr. 1988.
- 45- GALBRAITH, John Kenneth. A era da incerteza. Tradução de F. R. Nickelsen Pellegrini. 7. ed. São Paulo, Pioneira, 1986. 379 p.
- 46- _____. Anatomia do poder. Tradução de Hilário Torloni. 2. ed. São Paulo, Pioneira, 1986. 205 p.
- 47- _____. O novo estado industrial. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. Revisão de Aldo Bocchini Neto sobre a 3ª edição do autor. São Paulo, Abril Cultural, 1982. 298 p.

- 48- GALEANO, Eduardo. As veias abertas da América Latina. Tradução de Galeno de Freitas. 35. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992. 307 p.
- 49- GALVES, Carlos. Manual de economia política atual. 6. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1978.
- 50- GASTALDI, J. Petrelli. Elementos de economia política. 15. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. 465 p.
- 51- GIDE, Charles. Compêndio de economia política. 12. ed. Porto Alegre, Globo, 1953.
- 52- GOMES, Orlando et alii. A proteção jurídica do software. Rio de Janeiro, Forense, 1985. 165 p.
- 53- GOMES, Orlando. Direitos reais. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1980. 442 p.
- 54- GOMES, Orlando & VARELA, Antunes. Direito econômico. São Paulo, Saraiva, 1977. 295 p.
- 55- GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. 336p.
- 56- _____. Elementos de direito econômico. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981. 143 p.
- 57- HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem. Tradução de Waltenir Dutra. 21. ed. Rio de Janeiro, Guanabara, 1986. 313 p.
- 58- JACQUEMIN, Alex & SCHRANS, Guy. O direito econômico. Lisboa, Vega, s/d. 137 p.

59- LEONARDOS, Luiz. O direito sobre a invenção como direito de propriedade. Revista dos Tribunais, São Paulo, 641: 72-83, mar. 1989.

60- MACEDO, Gastão A. Curso de direito comercial. 9.ed. revista e aumentada por Emílio Dias Filho. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1983. 282 p.

61- MAJORA, Débora. Propriedade industrial (1): projeto de lei pode não ser votado este semestre. Diário Catarinense, Florianópolis, 7 jun. 1992. p. 16.

62- MANSO, Eduardo Vieira. A informática e os direitos intelectuais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985. 319 p.

63- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. A ciência do direito: conceito, objeto e método. Rio de Janeiro, Forense, 1982. 196 p.

64- MÉDICI, Octávio. Direito comercial (direito empresarial mercantil). Bauru, Javoli, 1977.

65- MELLO, Celso D. de Albuquerque. Direito internacional econômico. Rio de Janeiro, Renovar, 1993. 232 p.

66- MELO, Ari Kardec Bosco de. Direito e economia. Seqüência, Florianópolis, 4: 11-17, dez. 1981.

67- _____. Direito penal econômico. Seqüência, Florianópolis, 2(3): 29-34, 1981.

68- _____. O direito econômico no quadro geral da ciência jurídica. Seqüência, Florianópolis, 1(1): 45-57, 1980.

69- _____. O ensino do Direito econômico nos cursos jurídicos. Seqüência, Florianópolis, 16: 25-30, jun. 1988.

70- _____. O intervencionismo estatal na economia. Sequência, Florianópolis, 7: 85-91, jun. 1983.

71- MELO, Osvaldo Ferreira de. Positivação do direito informal, uma questão de política jurídica. Sequência, Florianópolis, 7: 9-15, jun. 1983.

72- MONREAL, Eduardo Novoa. O direito como obstáculo à transformação social. Tradução de Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1988. 221 p.

73- NOCAUTE tecnológico. Veja, São Paulo, 24(25):36-41, jun. 1991.

74- PAES, P. R. Tavares. Propriedade industrial. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1987. 378 p.

75- _____. Curso de direito comercial. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985-1987. v.2. 267 p.

76- PAVAN, Crodowaldo & VIÉGAS, João Alexandre. Constituinte, ciência e tecnologia. Folha de São Paulo, 24 mar. 1988. p. A-3

77- PILAGALLO, Oscar. Patentes: Brasil prepara lei favorável às multinacionais. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 mai. 1992. p. 1/7.

78- PRADO, Antonio Carlos & FERNANDES, Bob. Na idade da Genética. Isto É, São Paulo, 1240: 45-51, 7 jul. 1993.

79- PROPRIEDADE industrial (2): EUA exigem aprovação imediata. Diário Catarinense, Florianópolis, 7 jun. 1992. p. 17.

80- PROPRIEDADE INDUSTRIAL: o Código da Propriedade Industrial acompanhado da legislação vigente sobre propriedade

industrial/organização por Juarez de Oliveira. São Paulo, Saraiva, 1984.

81- RADBRUCH, Gustav. Filosofia do direito. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra, Armênio Amado, 1979. 430 p.

82- REALE, Miguel. Aplicações da Constituição de 1988. Rio de Janeiro, Forense, 1990. 161 p.

83- REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 19.ed. São Paulo, Saraiva, 1989. v.1. 365 p.

84- RIPPE, Siegbert. La propiedad industrial en el Uruguay. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1992. 337 p.

85- ROCHA, Leonel Severo. Crítica a "teoria crítica do direito". Seqüência, Florianópolis, 6: 122-135, dez. 1982.

86- ROSA, Luiz Pinguelli. A esquerda frente à ciência e à tecnologia. Folha de S. Paulo. 19 ago. 1991. Opinião, p. 1-3.

87- ROSSETI, José Pascoal. Introdução à economia. 14. ed. São Paulo, Atlas, 1990. 778 p.

88- SAY, Jean-Baptiste. Tratado de economia política. Tradução de Balthazar Barbosa Filho. São Paulo, Abril Cultural, 1983. 457 p.

89- SEMINÁRIO SOBRE CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL NO MERCOSUL: realizado em 28 de abril de 1992, pela Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira. Brasília, Câmara dos Deputados - Coordenação de Publicações, 1992. 76 p.

90- SHERWOOD, Robert M. Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1992. 220 p.

- 91- SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 7.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982. 4 v.
- 92- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 6.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. 756 p.
- 93- SILVA, Osmar Inácio da. Introdução ao estudo da economia. 3. ed. Porto Alegre, Sulina, 1978.
- 94- SILVEIRA, Newton. Contratos de transferência de tecnologia. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, XVI-nova série (26): 87-97, 1977.
- 95- _____. Curso de propriedade industrial. 2.ed. São Paulo, RT, 1987. 206 p.
- 96- _____. Direito de autor no desenho industrial. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. 191 p.
- 97- _____. Licença de uso de marca e outros sinais distintivos. São Paulo, Saraiva, 1984. 145 p.
- 98- _____. Patentes, sim ou não ?. Ciência Hoje. Rio de Janeiro, 9 (54): 78, jun. 1989.
- 99- SOARES, José Carlos Tinoco. Caducidade do registro de marca: revisão administrativa: revogação do ato administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984. 94 p.
- 100- _____. Crimes contra a propriedade industrial e de concorrência desleal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. 212 p.
- 101- _____. Regime das patentes e royalties: causas de nosso subdesenvolvimento: patentes nulas, royalty indevido, know-how superado. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972. 197 p.

- 102- TAMAMES, Ramón. Crítica dos limites do crescimento: ecologia e desenvolvimento. Tradução de José Maria Brandão de Brito. Lisboa, Dom Quixote, 1983. 341 p.
- 103- TOFFLER, Alvin. A terceira onda. Tradução de João Távora. 15. ed. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1980). 491 p.
- 104- _____. O choque do Futuro. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1970). 389 p.
- 105- _____. Previsões e premissas. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Record, s/d ("copyright" 1983). 243 p.
- 106- TROPA de elite. Veja, São Paulo, 20 (15): 52-53, abr. 1988.
- 107- VENANCIO FILHO, Alberto. A intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1968. 536 p.
- 108- VITRAL, Waldir. Vocabulário jurídico: volume V, A-Z. 2.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1982.
- 109- WARAT, Luis Alberto. Mitos e teorias na interpretação da lei. Porto Alegre, Síntese, 1979.